Das Handlungsgehülfenverhältnis.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Richard Unbescheid

Referendar in Dresden.

ACAD. LIBRARY

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0067

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Wer ist im Sinne des Gesetzes Handlungsgehülfe?	
	A. Allgemeines	4
	B. Geschlechtsunterschied	4
	C. Minderjährige	5
	D. Was ist ein Handelsgewerbe?	6
	E. Was sind kaufmännische Dienste?	7
§ 2.	Von den Pflichten des Handlungsgehülfen.	
	A. Allgemeines	9
	B. Welche Dienste hat der Handlungsgehülfe zu leisten?	10
	C. Der Handlungsreisende	11
	D. Die Verschwiegenheitspflicht, das Schmiergelderunwesen nach dem Handelsgesetzbuch und dem Gesetze über den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909	12
	E. Die Gehorsamspflicht	14
	F. Der zeitliche Umfang der Dienste	15
	G. Die übrigen Pflichten des Handlungsgehülfen	16
	H. Das Konkurrenzverbot des § 60 HGB	17
	I. Erfindungen	18
§ 3.	Die Verpflichtungen des Prinzipals	19
	A. Das Entgelt des Handlungsgehülfen	19
	1. Der kaufmännische Volontär	19
	2. Der Bargehalt	20
	3. Die freie Station	20
	4. Entgelt in Waren	20
	5. Hungerlöhne, Urlaub, Vorschuß	21
	6. Gratifikationen	21
	7. Weihnachts- und Neujahrsgeschenke	21
	8. Provisionen	21
	9. Tantiemen	22
	10. Spesen	23
	11. Behinderung des Gehülfen an der Dienstleistung	25
	12. Ablehnung der Dienstleistung durch den Prinzipal	29
	13. Haftpflicht des Prinzipals und des Gehülfen	29
	14. Konkurs des Prinzipals	30
	15. Lohnbeschlagnahmegesetz	30
	B. Die Schutz- und Fürsorgepflicht des Prinzipals	32
	1. Geschäftsräume und Vorrichtungen	32
	2. Geschäftsbetrieb und Arbeitszeit	32
	3. Die Haftpflicht des Prinzipals	34

Seite

§ 4. Die Beendigung des Handlungsgehülfenverhältnisses.
A. Allgemeines 35
B. Die ordentliche (gesetzliche) Kündigung 36
C. Die außerordentliche Kündigung 39
D. Die Folgen der außerordentlichen Kündigung 42
E. Andere Beendigungsgründe des Handlungsgehülfenverhältnisses . 43
1. Der Tod des Gehilfen 43
2. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals 44
3. Der Konkurs des Handlungsgehülfen 44
4. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Prinzipals 45
5. Verurteilung des Prinzipals wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu erheblicher Freiheitsstrafe, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 45
6. Vereinbarung 45

§ 5. Der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses und das Zurückbehaltungsrecht.
A. Das Zeugnis 46
B. Das Zurückbehaltungsrecht 47

§ 6. Die Konkurrenzklausel. 48

Literaturverzeichnis.

Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth und v. Seydel. München 1905.

Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts.

Arbeiterversorgung, Die, Zentralorgan für das gesamte Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherungswesen im Deutschen Reich, herausgegeben von Dr. P. Honigmann. 22. Jahrg. Nr. 28. Grunewald-Berlin 1905. (zit.: Arbeiterversorgung.)

Bericht der 14. Reichstagskommission über den Antrag Bassermann, betr. Abänderung des § 63 HGB. Nr. 58 der Drucksache v. 28. 11. 1906. Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8. Verlagsarchiv 4194.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, herausgegeben von Perl und Wreschner I. Franz Vahlen. Berlin. (zit.: Bl. f. Rechtspfl.)

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Cuno, Das Recht der Handlungsgehilfen. Berlin-Großlichterfelde 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in C. Hahn und B. Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897. (zit.: Denkschr.)

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.).

Düringer u. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. 2. Aufl. Mannheim 1908. (zit.: Düringer u. Hachenburg.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig. (zit.: RG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Stuttgart. (zit.: ROHG.)

Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung des § 63 HGB. v. 22. 11. 1907. Carl Heymanns Verlag in Berlin W 8. Verlags-Archiv 4364.

Fischer, O. u. Heule, W., Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 6. Aufl. München 1909.

Frankenburger, H., Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. München 1902.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. 6. Aufl. Leipzig 1901.

Fuld, Ludwig, Das Recht der Handlungsgehilfen. Hannover 1897. (zit.: Fuld.)

Gareis, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gesetz und Recht, Volkstümliche Zeitschrift für Rechtskunde. Breslau. (zit.: Gesetz und Recht.)

Gewerbegericht, Das, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbegerichte. Herausgegeben von Dr. J. Jastrow und Dr. K. Flesch. Verlag von Georg Reimer in Berlin W 35. 10. Jahrg. Nr. 5. 1905. (zit.: Das Gewerbegericht, Monatsschr.)

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. Berlin 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin. (zit.: Gruchot.)

Holdheims, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Frankfurt a. M. 1903.

Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge. 2. Aufl. Berlin 1905. (zit.: Horrwitz.)
Jacusiel, Kurt, Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre. Heft 1: Das Recht der Agenten. 2. Aufl. Berlin 1904. (zit.: Jacusiel.)
Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins zu Berlin. (zit.: JurW.)
Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. München 1907.
Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1902.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. Leipzig 1902.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jaeger und Könige. 1. Jahrg. Nr. 3. 1907. München. (zit.: Leipziger Zeitschr.)
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Bd. 1. Berlin 1906. (zit.: Makower.)
Recht, Das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. H. Th. Soergel. Hannover. (zit.: Recht.)
Ritter, Carl, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts. Berlin 1900.
Rudorff, O., Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Stuttgart 1898.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, herausgegeben von Hoffmann, v. Sommerlatt und Dr. Wulffert. Leipzig 1902. (zit.: Sächs. Arch.)
Selbstverwaltung, Die, Volkstümliche Wochenschrift für alle bei der Kommunal- und Polizeiverwaltung der Kreise, Amtsbezirke und Gemeinden Beteiligten, begründet von C. Parey, Verwaltungsgerichtsdirektor. Verlagsbuchhandlung: Fabersche Buchdruckerei, Magdeburg. (zit.: Selbstverwaltung.)
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. (zit.: Berlin 1906. Staub.)
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. Berlin 1905. Guttentagsche Sammlung. Deutsche Reichsgesetze Nr. 11.
Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis. Leipzig, Carl Ernst Pöschel.

Abkürzungen.

and. M.	= anderer Meinung.
a. a. O.	= am angeführten Orte.
Abs.	= Absatz.
AHGB.	= Altes Handelsgesetzbuch.
Art.	= Artikel.
BGB.	= Bürgerliches Gesetzbuch.
EG.	= Einführungsgesetz.
GewO.	= Gewerbeordnung.
HGB.	= Handelsgesetzbuch.
i. Verb. m.	= in Verbindung mit.
KO.	= Konkursordnung.
l. c.	= legis citatae.
NHGB.	= Neues Handelsgesetzbuch.
RG.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG.	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
StGB.	= Strafgesetzbuch.
Ziff.	= Ziffer.
ZPO.	= Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

Das Handlungsgehülfenverhältnis umfaßt die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen, die sich aus dem zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehülfen zum Abschluß gelangten Dienstververtrag ergeben. Wie jedem Dienstvertrag, so liegt auch dem zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen bestehenden ein Arbeitsverhältnis zugrunde, in dem die Vertragschließenden die Leistung von Arbeit durch den einen und die Leistung von Entgelt durch den anderen vereinbaren.[1]) Dieser tatsächlichen Gestaltung des Arbeitsvertrages prägt das Handelsgesetzbuch die rechtliche Signatur auf, indem es im 6. Abschnitt des 1. Buches die rechtlichen Beziehungen zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen im wesentlichen regelt; im wesentlichen — nicht aber ausschließlich. Neben den Vorschriften des Handelsgesetzbuches kommen nach Art. 2 EG. z. HGB. auch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht, soweit nicht in ersterem ein anderes bestimmt ist. Hierunter fallen namentlich die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Dienstvertrag (§§ 611 ff.). Aber auch reichsgesetzliche Bestimmungen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten Sondervorschriften über das Anstellungsverhältnis des Handlungsgehülfen zum Prinzipal und die daraus sich gegenseitig ergebenden Rechte und Pflichten. Die Konkursordnung gewährt den Handlungsgehülfen das Recht auf gesetzliche Kündigung im Falle des Konkurses des Prinzipals, den Konkursgläubigern gegenüber ein ausgiebiges Vorzugsrecht. Die Reichsgesetze betr. die Kranken-, Alters-, und Invalidenversicherung, die Unfallversicherungsgesetze sind zu ihrem Schutze anwendbar. Die Reichsgewerbeordnung regelt die Arbeitszeit. Das Lohnbeschlagnahmegesetz in Verbindung mit der Zivilprozeßordnung entzieht ihren Gehalt in den meisten Fällen — bis 125 Mk. monatlich — der Pfändung.

Die praktische Bedeutung aller dieser Sonderbestimmungen in bezug auf die rechtlichen Verhältnisse des Handlungsgehülfen zu seinem Prinzipal liegt auf der Hand. Sie sind im Grunde ge-

[1]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 1. S. 32 ff.

nommen den Bestrebungen entsprungen, die Handlungsgehülfen gegen unbillige Vertragsbestimmungen zu schützen. In dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts trat mit dem Umschwunge in den sozialpolitischen Anschauungen immer mehr die Auffassung in den Vordergrund, daß es die Pflicht des Staates sei, sich durch besondere Schutzvorschriften aller derer anzunehmen, welche als die wirtschaftlich Schwächeren nicht genug Kraft besitzen, sich vor der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft zu schützen und den ihnen angesonnenen Arbeitsbedingungen zu widersetzen.

Aus diesen Anschauungen heraus entstand zunächst die Gesetzgebung über die Arbeiterversicherung, welche in ihrer Originalität und Großzügigkeit auch für die Handlungsgehülfen von Bedeutung wurde und einen erheblichen Faktor für die in der Folgezeit in Kraft getretene gründliche Umgestaltung des für die Handlungsgehülfen maßgebenden Rechts abgegeben hat. In der Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches und des Einführungsgesetzes dazu ist darauf hingewiesen,[2]) „daß die einheitliche Regelung und umfassende Neugestaltung des Privatrechtes, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch eintrete, auch eine Revision des Handelsgesetzbuches nötig mache nach dem Plane, wie er der Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches zugrunde gelegt worden. Die Aufgabe habe darin bestanden, einerseits die Vorschriften des Handelsgesetzbuches mit dem Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einklang zu bringen, andererseits diejenigen Änderungen und Ergänzungen des Handelsgesetzbuches vorzunehmen, welche sich nach den Erfahrungen in dem Zeitraum von über 30 Jahren, der seit dem Zustandekommen des alten Handelsgesetzbuches verstrichen war, als wünschenswert gezeigt hätten. Auch die Bestimmungen dieses Gesetzbuches über die Handlungsgehülfen reichten gegenüber den neueren sozialpolitischen Anschauungen nicht mehr aus; sie genügten namentlich nicht zu einem ausgiebigen Schutz gegen eine übermäßige Ausnutzung ihrer Arbeitskraft durch die Prinzipalität".

Wie bereits oben hervorgehoben worden ist, finden, soweit nicht im Handelsgesetzbuch selbst ein anderes bestimmt ist, die allgemeinen Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) auf die Handlungsgehülfen Anwendung. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt sich auch die Haftung des Prinzipals für seine Gehülfen. Er hat bei Erfüllung seiner Verbindlichkeiten für das Verschulden seiner Gehülfen wie für sein eigenes Verschulden einzustehen (§ 278 BGB.), wogegen er für den von seinen Angestellten in Ausführung ihrer Verrichtung einem Dritten zugefügten Schaden

[2]) Denkschr. S. 1 u. 54.

nur insoweit verantwortlich ist, als er nicht nachweislich bei der Auswahl der Gehülfen und in der Leitung ihrer Verrichtungen die erforderliche Sorgfalt angewendet hat (§ 831 BGB.).

Diese gehülfenfreundliche Tendenz des neuen Handelsgesetzbuches ist namentlich auch in dem Gesetze über die Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904 zum Ausdruck gelangt. Nach ihm unterliegen Streitigkeiten aus dem Dienst- und Lehrverhältnisse zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehülfen oder Handlungslehrlingen der Zuständigkeit dieser Gerichte. Ob jedoch mit diesem Gesetze den Interessen des darunter begriffenen Handlungspersonals gedient ist, erscheint fraglich, weil, wie von Staub in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuche richtig hervorgehoben wird,[3]) es eine beklagenswerte Folge bleibt, daß der Segen der einheitlichen reichsgerichtlichen Rechtsprechung dem Rechte des Handlungsgehülfen für die Zukunft fast völlig verloren geht.

Von dem Rechte der Koalitionsfreiheit haben die Handlungsgehülfen in bedeutendem Maße Gebrauch gemacht. Ihre Bestrebungen auf dem Gebiete der Festsetzung der Maximaldauer der Arbeitszeit, der Einschränkung der Konkurrenzklausel, des Ausschlusses von Vereinbarungen gegen Abs. 1 des § 63 HGB., der Verpflichtung des Prinzipals, dem Gehülfen, soweit der geschäftliche Betrieb es ermöglicht und gestattet, Gelegenheit zum Sitzen zu gewähren, sowie ihre Bitte um Heranziehung zum Schöffen- und Geschworenendienst haben zwar nur teilweise Erfolg gehabt. Indessen wird sich die Beachtlichkeit dieser Bestrebungen im Wege der Gesetzgebung auf die Dauer nicht von der Hand weisen lassen, ebensowenig wie die vielfach in Anregung gebrachte Einführung von Handelsinspektoren, deren Aufgabe und Pflicht es sein würde, die Befolgung und Anwendung der auf die Handlungsgehülfen bezüglichen gesetzlichen Vorschriften ebenso zu überwachen, wie die Fabrik- und Gewerbeinspektoren dies in Ansehung der gewerblichen Arbeiter zu tun haben.[4])

Abgesehen hiervon haben die Handlungsgehülfen durch die Neuregelung der rechtlichen Beziehungen ihres Dienstverhältnisses zum Prinzipal eine ganz erhebliche Steigerung des Wertes ihres Standes und ihrer sonstigen Rechte erlangt und sind damit in die Lage versetzt, ihre Arbeitskraft und Tätigkeit zu ihrem eigenen Nutzen wie derjenigen der Prinzipalität und damit zugleich im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt und der nationalen Arbeit zu entfalten.

---

[3]) Staub S. 268.
[4]) Fuld S. 8.

§ 1.

Wer ist im Sinne des Gesetzes Handlungsgehülfe?

A. Allgemeines.

Grundlegend für die Beantwortung dieser Frage ist die Bestimmung in § 59 HGB. v. 10. 5. 1897, wonach Handlungsgehülfen diejenigen Personen sind, welche in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt sind.

B. Geschlechtsunterschied.

Einen Unterschied hinsichtlich des Geschlechtes macht das Gesetz nicht. Auch weibliche Personen, verheiratete wie unverheiratete, können Handlungsgehilfen sein. Sie unterstehen den gleichen gesetzlichen Bestimmungen.

Nur die verheiratete Frau unterliegt hinsichtlich der Eingehung und Auflösung eines kaufmännischen Anstellungsverhältnisses der Beschränkung in § 1358 BGB. An sich zwar ist die verheiratete Frau nach §§ 1399 ff. l. c. in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt und dem Manne in dieser Beziehung gleichgestellt. Alle von ihr selbständig ohne Zustimmung des Ehemannes übernommenen Verpflichtungen sind rechtsgültig. Sie kann sich daher auch zu Leistungen aller Art, insbesondere solcher, die in einem Tun bestehen und ihre Arbeitskraft betreffen, eigenmächtig verpflichten. Die Ehe äußert sich jedoch bei der Erfüllung solcher in Person zu bewirkender Leistungen insofern, als die verheiratete Frau durch Eingehung von Arbeitsverträgen ihren sich aus der Ehe ergebenden Pflichten nicht entzogen werden soll. Zum Schutze hiergegen ist dem Manne das Kündigungsrecht gegeben; er kann das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, aber nur dann, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgericht hierzu ermächtigt worden ist. Die Ermächtigung ist zu erteilen, wenn nach den angestellten Erörterungen sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist oder die Eheleute getrennt leben. Der Gehalt der Ehefrau ist im Falle des gesetzlichen Güterstandes Vorbehaltsgut der Ehefrau, das dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Ehemannes entzogen ist (§ 1367 i. Verb. m. § 1365 BGB.). Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft, so wird der Gehalt gemeinschaftliches Vermögen der beiden Ehegatten, das der Verwaltung unter Ausschluß der Nutznießung des Ehemannes unterworfen ist (§ 1438 Abs. 1 i. Verb. m. § 1443 BGB.).

C. Minderjährige.

Auch Minderjährige, Personen unter 21 Jahren, die der elterlichen Gewalt unterworfen sind oder unter Vormundschaft stehen, können Handlungsgehülfen sein. Sie können allerdings nur mit Genehmigung des Vaters oder Vormunds bezw. des Vormundschaftsgerichts (BGB. § 1822 Ziff. 7) den Anstellungsvertrag eingehen. Hat jedoch ein Minderjähriger von seinem gesetzlichen Vertreter die Ermächtigung erhalten, sich dem Kaufmannsstande zu widmen und in ein kaufmännisches Geschäft einzutreten, so ist er nach § 113 BGB. alsdann auch für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung und Auflösung von Dienstverhältnissen der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Der minderjährige Handlungsgehülfe ist insoweit alsdann auch nach § 52 ZPO. prozeßfähig. Einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht zur Erteilung der Ermächtigung bedarf der gesetzliche Vertreter nicht, während eine solche bei der Begründung oder Übernahme eines selbständigen Handelsgewerbes nach § 112 BGB. erforderlich sein würde. Zurücknahme oder Einschränkung der Ermächtigung ist zulässig (§ 113 Abs. 2). Insbesondere wird man im Anschluß an die Bestimmung in § 119a Ziff. 2 GewO. dem gesetzlichen Vertreter (Vater oder Vormund) das Recht nicht versagen können, die erteilte Ermächtigung dahin zu beschränken, daß der Gehalt nicht an den Minderjährigen, sondern an den Vertreter gezahlt werde. In Ermanglung einer solchen Einschränkung gehört der Gehalt zum freien Vermögen des minderjährigen Handlungsgehülfen und unterliegt nicht dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Vaters. Hat der minderjährige Handlungsgehülfe ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ein Engagement angetreten, nach erreichter Volljährigkeit aber dasselbe ausdrücklich oder stillschweigend durch dessen Fort-

setzung bestätigt, so liegt nunmehr ein rechtsgültiger Anstellungsvertrag vor, der seine gesetzlichen Wirkungen auf die in diesem Vertragsverhältnis miteinander stehenden Personen (Prinzipal und Gehülfe) zur Geltung bringt.

Soll eine Person als Handlungsgehülfe im Sinne des Handelsgesetzbuches angesehen werden, so ist in erster Linie erforderlich, daß sie in einem Handelsgewerbe mit der Verrichtung kaufmännischer Dienste beschäftigt sein muß.[5])

D. Was ist ein Handelsgewerbe?

Ob ein Betrieb ein Handelsgewerbe ist, bestimmt sich nach den Vorschriften in den §§ 1, 2, 3 HGB. Danach gilt zunächst als Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, der eine der in § 1 Abs. 2 Ziff. 1—9 bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat (sogen. Grundhandelsgeschäfte). Eintragung der Firma ist nicht Voraussetzung, es gilt aber ein nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB. nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuches, sofern die Firma des Unternehmens in das Firmenregister eingetragen worden ist. Danach sind u. a. als zum Handelsgewerbe gehörig anzusehen Bergwerke, Steinbrüche, Gruben, Salinen, Fabriken der verschiedensten Branchen, Hotels usw., wenn die Firma handelsgerichtlich eingetragen ist. Wer unter dieser Voraussetzung ein solches Gewerbe betreibt, muß gegen sich gelten lassen, daß er als Kaufmann angesehen wird, und daß die ihm nachteiligen, dem Gehülfen vorteilhaften Bestimmungen über die Handlungsgehülfen in diesem Falle dem Gehülfen zustatten kommen. Aktiengesellschaften sind immer Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches, weil ihre Firma handelsgerichtlich eingetragen werden muß. Auch die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit müssen nach dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmen v. 12. 5. 1901 eingetragen werden. Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden nach § 3 HGB. die Vorschriften in §§ 1 u. 2 l. c. keine Anwendung. Ist jedoch mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt, so findet auf dieses § 2 HGB. mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen (sogen. Kannkaufmann). Hat aber der Unternehmer von der Befugnis

[5]) ROHG. Bd. 17 S. 307.

der Eintragung Gebrauch gemacht, so ist die Löschung der Firma seiner Willkür entrückt. Nur hinsichtlich dieses Nebengewerbes ist alsdann der Land- und Forstwirt Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches und nur insoweit zur Führung von Handelsbüchern auch verpflichtet. Handwerker und diejenigen Personen, deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, fallen nicht unter die Bestimmungen in §§ 1 u. 2 HGB. Sie sind Minderkaufleute, die weder berechtigt noch verpflichtet sind, ihre Firma eintragen zu lassen. Auf sie leiden die Vorschriften über die Prokura und Führung von Handelsbüchern keine Anwendung. Im übrigen sind sie Kaufleute mit allen Rechten und Pflichten. Ihre Gehülfen werden regelmäßig Gewerbegehülfen sein und nur in den seltensten Fällen als Handlungsgehülfen zu gelten haben, wie dies z. B. der Fall sein dürfte, wenn der Gehülfe des Minderkaufmanns ausschließlich kaufmännische Dienste leistet, z. B. als Buchhalter, Provisionsreisender u. dgl.

E. Was sind kaufmännische Dienste?

Was unter Leistung kaufmännischer Dienste zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht; es überläßt die Entscheidung hierüber der Verkehrsanschauung, wie diese sich im Laufe der Zeit für bestimmte Klassen von Angestellten mit Rücksicht auf ihre gesamte Dienstleistung gebildet hat. Die Dienste müssen in der Hauptsache eine Tätigkeit darstellen, wie sie nach der Verkehrsanschauung der kaufmännische Beruf mit sich bringt, wie sie der kaufmännischen Ausbildung entsprechen.[6]) Sie müssen die kaufmännische Signatur an sich tragen, wie das Reichsoberhandelsgericht in seinen Entscheidungen wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, insbesondere Bd. 17 S. 309. Fehlt dieses charakteristische Merkmal, so ist der Angestellte kein Handlungsgehülfe. Leistet der Angestellte neben seiner kaufmännischen Tätigkeit noch andere nichtkaufmännische Dienste, so bleibt er dennoch Handlungsgehülfe, wenn die kaufmännischen Dienste überwiegen. Die wichtigsten Arten kaufmännischer Dienste sind: der Ein- und Verkauf, die Buchführung, die Korrespondenz, Kassenführung, Geschäftsreisen. Die Kommentare zählen ganze Reihen Beispiele von Gehülfen auf, die kaufmännische Dienste leisten, wie z. B. der Annoncenakquisiteur, der Buchhalter, der Direktor eines Warenhauses, die Direktrice eines Putzgeschäftes, der Disponent, der Einkäufer, der Expedient, der Lagerist, der Kassierer, der Provisor einer Apotheke, der Reisende, der Verkäufer usw. (Staub S. 275).

---

[6]) Düringer u. Hachenburg S. 401; Staub S. 275 ff.

Nicht alle Gehülfen des Kaufmanns leisten kaufmännische Dienste. Aus der Klasse der Handlungsgehülfen scheiden aus die Gewerbegehülfen, die nur oder vorwiegend Gewerbedienste leisten, insbesondere bei der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren technisch tätig werden.[7]) Auch die Künstler, die von einem Gewerbetreibenden zur Herstellung kunstgewerblicher Erzeugnisse beschäftigt werden, gehören zu den Gewerbegehülfen,[8]) ebenso die akademisch gebildeten Chemiker und das gesamte mechanisch-technische Personal. Köche und Kellner von Restaurants sind regelmäßig keine Handlungsgehülfen.[9]) Man kann daher wohl den mehrfach anzutreffenden Entscheidungen beipflichten, welche das vormalige Reichsoberhandelsgericht als Unterscheidungsmerkmale der Dienste eines Handlungsgehülfen und eines Gewerbegehülfen festgestellt hat.[10]) „Unter Handlungsgehülfen werden diejenigen Hülfspersonen verstanden, welche einem Kaufmann bei dem Betriebe des Handelsgewerbes kaufmännische Hülfsdienste leisten, bei dem Ankauf der Waren oder deren Veräußerung und den übrigen den Warenumsatz betreffenden Geschäften einschließlich der Kontorgeschäfte mitwirken, überhaupt im Betriebe des Handelsgewerbes behilflich sind, nicht aber auch diejenigen Gewerbegehülfen, welche bei der Gewerbeleitung oder Verarbeitung durch technische Dienstleistungen tätig sind."

Andere Angestellte des Kaufmanns, wie wissenschaftlich vorgebildete Personen, z. B. Juristen, Mediziner, Redakteure, Berichterstatter einer Zeitung, sind zwar ebenfalls Hülfspersonen des Kaufmanns. Ihre freiere Stellung und ihre nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten sich gliedernden Arbeiten unterscheiden sich wesentlich von den Diensten des Handlungs- und Gewerbegehülfen, so daß ihr Dienstverhältnis zu dem Prinzipal nicht nach handelsrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden kann, sondern sich ausschließlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs regelt.

Auch diejenigen Personen, die untergeordnete Hülfsdienste in einem Handelsgewerbebetrieb verrichten, scheiden aus dem Kreise der Handlungsgehülfen aus. Packen, Reinigen, Austragen von Waren, Besorgung von Gängen usf. spielen sich in so einfachen, eine kaufmännische Vorbildung nicht erforderlichen Formen ab, daß von einer Leistung kaufmännischer Dienste durch diese Personen nicht die Rede sein kann. Zu den Handlungsgehülfen sind ferner nicht zu rechnen die Angestellten eines von dem Reiche, einem Bundesstaat oder inländischen Kommunalverband betriebenen

[7]) RDHG. Bd. 14 S. 113, Bd. 10 S. 299.
[8]) RG. Bd. 17 S. 92.
[9]) RDHG. Bd. 10 S. 299, Bd. 24 S. 270.
[10]) RDHG. Bd. 11 S. 387, Bd. 14 S. 23, Bd. 17 S. 309, Bd. 14 S. 115.

gewerblichen Unternehmens, auch wenn sie kaufmännische Dienste leisten. Der Angestellte dieser Art ist lediglich unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamter.

Endlich ist noch der Mitwirkung der Ehefrau, der Kinder und derjenigen Personen zu gedenken, deren Tätigkeit sich im wesentlichen in der Leistung häuslicher Dienstverrichtungen erschöpft, wie dies ebenso bei dem in die häusliche Gemeinschaft des Dienstherrn aufgenommenen Gesinde der Fall ist. Sie sind niemals Handlungsgehülfen, auf sie leiden die Grundsätze des bürgerlichen Rechts und, soweit das häusliche Gesinde in Frage kommt, die Sondervorschriften der Gesindeordnung des betreffenden Bundesstaates Anwendung (Art. 95 EG. z. BGB.).

§ 2.

Von den Pflichten des Handlungsgehülfen.

A. Allgemeines.

Die Pflichten des Handlungsgehülfen ergeben sich in erster Linie aus dem Anstellungsvertrage. Daneben bestehen aber auch noch Pflichten zwingender Natur, die ihm das Gesetz auferlegt. Hierüber soll weiter unten verhandelt werden. Was zunächst die rechtliche Natur des Vertragsverhältnisses zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehülfen anlangt, so gibt hierüber das Handelsgesetzbuch keine direkte Auskunft. Es greift daher die Regel des § 2 EG. z. HGB. Platz, wonach die Vorschriften des bürgerlichen Rechts insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im Handelsgesetzbuch selbst oder im Einführungsgesetz etwas anderes bestimmt ist. So ist auch in Ermanglung handelsrechtlicher Vorschriften die rechtliche Natur des Handlungsgehülfenverhältnisses aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen. Hierbei kommen namentlich die Bestimmungen in den §§ 611—630 über den Dienstvertrag in Betracht, die jedoch von den Vorschriften der §§ 59—75 HGB. besonders beeinflußt werden. Die Arbeit, welche der Gehülfe dem Prinzipal leistet, besteht in Diensten, die nach der Natur des Verhältnisses vom Gehülfen persönlich zu bewirken sind (§ 613). Das Gesetz sagt: „Im Zweifel", d. h. wenn sich nicht aus den Umständen ein anderer Wille der Parteien ergibt. Bei Entscheidung dieser Frage werden auch hinsichtlich der von den Handlungsgehülfen zu leistenden Dienste die §§ 133, 157, 242 BGB. in Betracht zu ziehen sein. Der Regel nach dürfte jedoch im Handlungsgehülfenverhältnis die Leistung der Dienste durch einen Vertreter ausgeschlossen sein.

Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar. Dieses nach § 399 BGB. nicht übertragbare Recht des Prinzipals ist daher auch nach § 851 ZPO. der Pfändung entzogen.

B. Welche Dienste hat der Handlungsgehülfe zu leisten?

Eine besondere Form ist für den Abschluß des Anstellungsvertrages nicht vorgeschrieben. Das mündlich gesprochene Wort genügt, sogar jede Art des Verhaltens, welche den Willen der Vertragsteile deutlich zum Ausdruck bringt, den Vertrag einzugehen.

Die wesentlichste Pflicht der Handlungsgehülfen ist, die vereinbarten kaufmännischen Dienste im Handelsgewerbe seines Dienstherrn zu leisten. Über die Art und den Umfang dieser Dienste entscheidet in erster Linie die Vereinbarung. Sie müssen jedoch unter allen Umständen die Signatur der kaufmännischen Dienste an sich tragen. Soweit besondere Vereinbarungen über die Art und den Umfang der Dienstleistungen zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen nicht getroffen worden sind, hat der letztere die dem Ortsgebrauch entsprechenden Dienste und, sofern hieraus eine Lösung sich nicht ergibt, die den Umständen nach angemessenen, nötigenfalls vom Richter an der Hand von Sachverständigengutachten als angemessen festzustellende Dienste zu leisten. Letztere im Art. 57 ADHGB. enthaltene Möglichkeit ist zwar in das neue Handelsgesetzbuch nicht mit übernommen worden. Indessen wird man nicht fehlgehen, dieses Hülfsmittel im Streitfalle dem Richter an die Hand zu geben, da nach § 144 ZPO. das Gericht die Begutachtung durch Sachverständige in jeder Lage des Prozesses und, soweit es solche für angemessen erachtet, von Amts wegen anordnen kann. Daneben gilt der auch für das Handelsrecht maßgebende Grundsatz des Zivilrechts, daß Verträge so auszulegen und Schuldverbindlichkeiten so zu erfüllen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (zu vgl. die oben angezogenen Gesetzesstellen). In Berücksichtigung dieser Grundsätze wird sich der Handlungsgehülfe nicht weigern können, Arbeiten zu verrichten, die zwar nicht rein kaufmännisch sind, aber unmittelbar mit dem Betriebe des Handelsgewerbes, in dem er angestellt ist, zusammenhängen und in den Rahmen seines Dienstverhältnisses fallen.[11]) Die mehr oder minder höhere geschäftliche und gesellschaftliche Stellung und das Alter des Gehülfen werden auch hier in Betracht zu ziehen sein. Einem älteren Buchhalter,

[11]) vgl. hierzu die bei Staub S. 275 und Düringer-Hachenburg S. 404 angeführten einzelnen Beispiele.

einem Disponenten und Korrespondenten, einem Kassierer wird man nicht zumuten können, Arbeiten des Reinigens, des Packens, Handreichungen usw. vorzunehmen.[12]) Solche Arbeiten nehmen zwar der Dienstleistung des Handlungsgehülfen nicht den Charakter kaufmännischer Dienste, soweit sie nur als Nebenleistungen sich darstellen. Sie dürfen jedoch, obwohl jedem Handelsgewerbe eigentümlich, den älteren, erfahreneren und solchen Angestellten, die nur für einen bestimmten Zweig des Handelsgeschäftes angestellt sind, nicht zugemutet werden. Im Zweifel werden auch in diesen Fällen nach § 59 HGB. wiederum der Ortsgebrauch oder die Umstände den entscheidenden Ausschlag geben. Man wird daher hinsichtlich der Art und Natur der von einem kaufmännischen Angestellten in dem Handelsgewerbe seines Prinzipals zu leistenden Dienste den Satz an die Spitze zu stellen haben, daß ein Handlungsgehülfe, der für eine bestimmte Art kaufmännischer Dienstleistungen angestellt worden ist, im allgemeinen auch nur die vereinbarte Tätigkeit auszuüben verpflichtet ist, daß jedoch Fälle vorkommen können, wo ihm ohne Verstoß gegen den Anstellungsvertrag Dienstleistungen zugemutet werden können, die ihm seiner Stellung nach an sich nicht zukommen. Ist aber der Handlungsgehülfe schlechtweg als solcher vom Prinzipal angenommen worden, so hat er sich aller in dem betreffenden Handelsgewerbe vorkommenden Dienstleistungen zu unterziehen, die kaufmännischer Natur sind und in sein Fach einschlagen. Horrwitz S. 44 zählt auch zu den Obliegenheiten des Handlungsgehülfen die Unterweisung der Lehrlinge innerhalb seines Wirkungskreises gemäß den Anordnungen des Prinzipals, ebenso die Unterrichtung anderer Handlungsgehülfen, ja sogar des ihm bestimmten Nachfolgers in den Einrichtungen und Besonderheiten des Geschäfts. Dem ist im allgemeinen beizupflichten. Nur bleibt die Verantwortung bei dem Prinzipal, wenn er durch ungeeignete Vertreter die Ausbildung des Lehrlings gefährdet, selbst wenn es ihm der Umfang seines Geschäfts unmöglich macht, sich um die Ausbildung des Lehrlings zu kümmern.

C. Der Handlungsreisende.

Von allen Kommentatoren und Lehrbüchern wird in der Darstellung über die Pflichten der Handlungsgehülfen im besonderen noch der reisenden Handlungsgehülfen gedacht und die Frage nach den Obliegenheiten dieser Art von kaufmännischen Angestellten erörtert. Im wesentlichen stimmen die Antworten

[12]) Staub S. 278.

dahin überein, daß die Handlungsreisenden die Verpflichtung haben, nur solche Dienste zu leisten, die mit der Reisetätigkeit zusammenhängen oder deren Vorbereitung betreffen. Dies ist richtig. Die Hauptpflicht des Reisenden besteht in der Befolgung der ihm vom Prinzipal erteilten Weisungen in Verbindung mit wahrheitsgetreuer Berichterstattung und sorgfältiger Auswahl der Kunden nach bestem pflichtmäßigen Ermessen. Diese Verpflichtungen erschöpfen seine Reisetätigkeit und -zeit vollständig. Außerhalb der Reisezeit hat er die Abrechnungen herzustellen und die Vorbereitungen zur neuen Reise zu treffen. Ob er zur Leistung anderer außerhalb seiner Tätigkeit als Reisender liegender kaufmännischer Dienste herangezogen werden kann und darf, ist Sache des Anstellungsvertrags und, soweit dieser hierüber keine Bestimmung trifft, nach Ortsgebrauch und Übung zu beurteilen. In den bei Horrwitz (S. 44) abgedruckten Gutachten, die auch von Staub und anderen Kommentatoren für maßgebend erachtet werden und denen sich anzuschließen kein Bedenken vorliegt, wird bekundet, daß es zulässig sei, Reisende außer ihrer Reisezeit auf dem Kontor mit Arbeiten zu beschäftigen, die im Zusammenhange stehen mit ihrer Reisetätigkeit, weniger mit Bucharbeiten; immer aber werde es von der Größe und dem Umfange des Geschäfts abhängen, in welcher Art ein Reisender im Hause beschäftigt werden kann. Letzterer Ausspruch kann nur dahin gedeutet werden: soweit ihm nach Erledigung der mit seiner Reisetätigkeit verbundenen Zeit solche für andere kaufmännische Dienste übrigbleibt. Jedenfalls würden dabei solche Dienstleistungen auszuscheiden sein, die nicht in sein Fach einschlagen. Auch hinsichtlich der Stadtreisenden wird es (a. a. O.) als geschäftsüblich bezeugt, daß sie außer der Besuchszeit im Geschäfte insbesondere solche Arbeiten leisten müssen, die mit der Verkaufstätigkeit im Zusammenhang stehen, und verpflichtet sind, täglich im Geschäftslokal zu erscheinen. Selbstverständlich weicht auch hier die Üblichkeit oder der Ortsgebrauch besonderen Vereinbarungen zwischen Prinzipal und den als Stadtreisenden tätigen Handlungsgehülfen

D. Die Verschwiegenheitspflicht, das Schmiergelderunwesen nach dem Handelsgesetzbuch und dem Gesetze über den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909.

Eine weitere Pflicht der Handlungsgehülfen ist die der Verschwiegenheit. Es ist eine selbstverständliche Pflicht des Gehülfen, über alle Vorkommnisse im Betriebe seines Prinzipals, soweit diese nicht für Dritte oder die Öffentlichkeit im allgemeinen be-

stimmt sind, Stillschweigen zu beobachten. Namentlich betrifft dies den Inhalt der ihm zugänglichen Handelsbücher, der Inventuren, der Kalkulationen, Offerten, Bezugsquellen u. a. m. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung ist ein Vertrauensmißbrauch im Sinne von § 72 Ziff. 1 HGB., der den Prinzipal zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und überdies zum Ersatze des ihm durch das gesetzwidrige Verhalten des Gehülfen entstandenen Schadens berechtigt. Für den Schutz des Prinzipals gegen eine gewissenlose Verletzung dieser Pflicht des Handlungsgehülfen und eine Anstiftung dazu durch Dritte sorgt nunmehr auch in ausgiebiger Weise das Reichsgesetz v. 7. 6. 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb, das gegenüber dem nunmehr aufgehobenen Reichsgesetz v. 27. 5. 1896 verschärfte Bestimmungen über die Geheimhaltungspflicht des Angestellten eines kaufmännischen Geschäfts enthält. Im wesentlichen sind das folgende:

Nach § 12 des neuen Gesetzes wird dem sogen. Schmiergelderunwesen im Handel und Gewerbe mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. oder mit einer dieser Strafen energisch entgegengetreten und der auf diesem unlauteren Wege vom Gehülfen erlangte Vermögensvorteil zugunsten des Staates für verfallen erklärt. Gleiche Strafe trifft nach § 17 des Ges. den Gehülfen, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut sind oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an andere zu Zwecken des Wettbewerbes und in der Absicht, seinem Prinzipal Schaden zuzufügen, mitteilt. Dieses Verbot erstreckt sich unter gleicher Androhung auf unbefugtes Verwerten von, dem Gehülfen im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte und auf die unbefugte Mitteilung dieser Gegenstände an andere (§ 18 des Ges.). Unwahre Mitteilungen an andere, die geeignet sind, dem Betriebe des Geschäftes oder den Kredit des Prinzipals zu schädigen, verpflichten zum Schadensersatz, neben welchem die Klage auf Unterlassung zulässig ist (§ 14). Dagegen werden verleumderische Mitteilungen solcher Art mit der bereits erwähnten Strafe des § 12 des Ges. belegt, neben welcher zugleich dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen ist, die Verurteilung innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen (§ 23 Abs. 1). Zum Schutze freigesprochener Angeschuldigter dienen die Bestimmungen in Abs. 3 u. 4 desselben Paragraphen. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein und kann im Wege der Privatklage vor dem Schöffengericht durchgeführt werden. Liegt öffentliches Interesse vor, so kann

auch die Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung übernehmen (§ 22). Dagegen gehören bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein zu landgerichtlicher Zuständigkeit gehörender Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, vor die Kammer für Handelssachen (§ 27). Endlich sind auch nach § 25 einstweilige Verfügungen zur Sicherung der hier fraglichen Ansprüche des Prinzipals auf Unterlassung zulässig, ohne daß die nach §§ 935, 940 ZPO. zu deren Erlaß erforderlichen Voraussetzungen vorzuliegen brauchen. Nach § 21 des Ges. verjähren die Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz in sechs Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem der Prinzipal von der diesem Gesetz unterstehenden Handlung des Gehülfen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung dieser Handlung an. Für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkte, in welchem ein Schaden entstanden ist.

Die Folgen der Untreue, deren sich der Handlungsgehülfe durch Verletzung des ihm eingeräumten Vertrauens und seiner Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses schuldig macht, sind jetzt ziemlich scharf und werden nicht nur den Gehülfen selbst zu einem pflichtmäßigen Verhalten gegenüber seinem Prinzipal veranlassen, sondern auch andere abhalten, ihn zur Vornahme solcher den Geschäftsherrn schädigenden Handlungen zu bestimmen.

E. Die Gehorsamspflicht.

Selbstverständlich ist die Pflicht des Handlungsgehülfen zum Gehorsam nicht bloß dem Prinzipal, dessen Untergebener er ist, sondern auch allen den Angestellten im Handelsgewerbe gegenüber, die zufolge ihrer Stellung, ihres Alters oder ausdrücklicher Anweisung des Prinzipals, nach Üblichkeit und Gewohnheit oder den Umständen des Falles entsprechend, berechtigt sind, ihm Vorschriften zu geben oder Vorhalte zu machen. In Betracht kommen hierbei die sozialen Anschauungen über den Wert der Persönlichkeit und der Arbeit, so daß die Grenzen nicht überschritten werden dürfen, die durch Vertrag, Gebrauch, Sitte und Anstand geboten und gezogen sind. Ist der Handlungsgehülfe in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommen, so hat er sich der Hausordnung in den Grenzen der Billigkeit und der guten Sitte zu fügen. Seine Tätigkeit als Handlungsgehülfe hat er in den Geschäftsräumen des Prinzipals zu verrichten, soweit ihm nicht die Art seiner Beschäftigung oder besondere Anweisungen zum Außendienst veranlaßt.

F. Der zeitliche Umfang der Dienste.

Wie schon oben ausgeführt worden ist, hat der Handlungsgehülfe seine Arbeitskraft ausschließlich seinem Prinzipal zur Verfügung zu stellen. Dies führt zu einer Besprechung des zeitlichen Umfanges der Dienste. Im allgemeinen wird auch hier die Geschäftszeit in Mangel besonderer Abrede durch Ortsgebrauch und die besonderen Umstände geregelt. Den sogen. Überstunden kann sich der Handlungsgehülfe für wichtige und dringende Anlässe, insbesondere bei Inventuraufnahmen und in Meß- und Marktzeiten nicht entziehen. Für solche Überstunden kann der Handlungsgehülfe keine besondere Vergütung verlangen. Eine Beschränkung der Arbeitszeit gebietet § 105 b Abs. 2 u. 3 GewO., die nach § 154 Abs. 1 l. c. auch auf Handlungsgehülfen Anwendung leidet. Demnach dürfen im Handelsgewerbe Gehülfen (und Lehrlinge) am ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingsttage überhaupt nicht, im übrigen an Sonn- und Festtagen nicht länger als fünf Stunden beschäftigt werden. Ortsstatutarisch kann diese Beschäftigung für alle oder einzelne Zweige des Handelsgewerbes auf kürzere Zeit eingeschränkt oder ganz untersagt werden. Für die letzten vier Wochen vor Weihnachten sowie für die einzelnen Sonn- und Festtage, an welchen örtliche Verhältnisse einen erweiterten Geschäftsverkehr erforderlich machen, kann die Polizeibehörde die Beschäftigungszeit bis auf zehn Stunden erweitern und die Stunden selbst unter Berücksichtigung der für den öffentlichen Gottesdienst bestimmten Zeit feststellen. Welche Tage als Festtage gelten, bestimmen unter Berücksichtigung der örtlichen und konfessionellen Verhältnisse die Landesregierungen. Ausnahmen von den Bestimmungen des § 105 b läßt die GewO. in § 105 c für Notfälle und andere dringliche, keinen Aufschub vertragende Arbeiten zu. Auch ist es den Verwaltungsbehörden überlassen, in geeigneten Fällen von den vorstehenden Vorschriften Ausnahmen zu gestatten (§ 105 e u. f). Verbotene Sonntagsarbeit vorzunehmen, kann der Handlungsgehülfe verweigern. Außerdem ist er nicht verpflichtet, an den Hauptfeiertagen seiner Konfession zu arbeiten. An Werktagen wird für Gehülfen (und Lehrlinge) in offenen Verkaufsstellen die Arbeitszeit durch die Vorschrift der Gewerbeordnung in § 139e u. f festgesetzt. Darnach muß in offenen Verkaufsstellen und in den dazu gehörigen Schreibstuben (Kontoren) und Lagerräumen den Gehülfen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens zehn Stunden gewährt werden. Von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens sind die offenen Verkaufsstellen für den geschäftlichen Verkehr zu schließen. Die beim

Ladenschluß im Laden noch anwesenden Käufer dürfen noch bedient werden. Es bezieht sich also diese Bestimmung nur auf die „offenen" Verkaufsstellen, während Kontore und Lagerräume davon nicht betroffen werden. Gegenwärtig ist in fast allen größeren Städten des Reiches der sogen. Achtuhrladenschluß eingeführt. Die Einführung ist nach § 139 f der GewO. zulässig, wenn mindestens ein Drittel der beteiligten Geschäftsinhaber den Antrag gestellt und sich zwei Drittel der Abstimmenden auf Aufforderung der höheren Verwaltungsbehörde für die Einführung erklärt haben. Im übrigen ist die Arbeitszeit an Werktagen für den Handlungsgehülfen nicht festgelegt. Im allgemeinen wird man eine zehnstündige Arbeitszeit mit anderthalb- bis zweistündiger Mittagspause als angemessen erachten. Über die regelmäßige Geschäftszeit hinaus braucht sich der Gehülfe nicht beschäftigen zu lassen. Es ist jedoch allgemein üblich, daß die Handlungsgehülfen das Geschäft nicht vor Beendigung dringender Arbeiten verlassen, selbst wenn dadurch eine Verlängerung der üblichen Arbeitszeit eintritt.

G. Die übrigen Pflichten der Handlungsgehülfen.

Die Dienste sind mit der Sorgfalt zu leisten, die man von einem ordentlichen Handlungsgehülfen der betreffenden Art verlangen kann. Das ihm anvertraute Eigentum seines Prinzipals hat er mit Schonung zu behandeln, wie dies namentlich dann der Fall ist, wenn ihm ein Warenlager zur Verwaltung übergeben worden ist. Der als Reisende tätige Handlungsgehülfe ist für die ihm übergebenen Musterkollektionen verantwortlich. Berichte sind von ihm je nach Vereinbarung oder Üblichkeit täglich oder in angemessenen Zeiträumen wöchentlich ein- oder mehreremale zu erstatten. Ist eine Geschäftsbesorgung im Sinne von § 675 BGB. Gegenstand seiner Tätigkeit, so liegt ihm nach § 666 ebenda die Verpflichtung ob, dem Prinzipal jederzeit die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Geschäfts Rechenschaft unter Beobachtung der Vorschriften in §§ 259—261 BGB. abzulegen. Für unerlaubte Handlungen, seien sie vorsätzlich oder nur fahrlässig begangen, haftet er nicht nur dem Prinzipal, sondern auch dem Dritten gegenüber, dem dadurch Schaden verursacht worden ist. Ist der Prinzipal an dem Unrechte in irgendwelcher Weise beteiligt, sei es als Mittäter, Gehülfe oder Anstifter im strafrechtlichen Sinne, so haften beide als Gesamtschuldner (§§ 823 ff. i. Verb. m. § 278 BGB.).

H. Das Konkurrenzverbot des § 60 HGB.

Die Unterlassung eigenen Geschäftsbetriebs gehört ebenfalls zu den Obliegenheiten des Handlungsgehülfen. Nach § 60 HGB. darf er ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweig des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Der Handlungsgehülfe hat seine Dienste ausschließlich dem Handelsgewerbe seines Prinzipals zu widmen. Deshalb ist ihm der Abschluß einzelner Geschäfte im Handelszweig des Prinzipals oder das Betreiben eines Handelsgeschäfts überhaupt untersagt. Es ist dies das sogen. gesetzliche Konkurrenzverbot, von dem übrigens nicht nur der Handlungsgehülfe, sondern in gleicher Weise auch die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (§ 236) betroffen werden. Das Verbot bezieht sich auf ein Abschließen oder Betreiben in eigenem wie in fremdem Namen. Es gilt ohne Beschränkung auf den Handelszweig des Prinzipals und ist offenbar dem Bedürfnisse entsprungen, schon während der Dauer des Anstellungsverhältnisses einem Interessenkonflikt zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen vorzubeugen. Hat der Prinzipal seine Einwilligung erteilt, sei es ausdrücklich oder nur stillschweigend, so kommt das Verbot in Wegfall. Die Einwilligung ist alsdann ein Teil des Vertragsverhältnisses zwischen ihm und dem Gehülfen und kann deshalb einseitig nicht widerrufen werden. Das Verbot bezieht sich nur auf die Dauer des Anstellungsvertrages. Hat dieser sein Ende erreicht, so fällt es von selbst. Auf Vorbereitungshandlungen für den demnächst nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu beziehenden selbständigen Geschäftsbetrieb (z. B. Mieten eines Ladens, Anstellung von Gehülfen, Abschluß von Einkaufsverträgen für das neue Geschäft usw.) hat es keinen Bezug.[13]) Die Folge der Verletzung dieses Konkurrenzverbotes regelt der § 61 HGB. Der Prinzipal kann wählen zwischen dem Recht auf Schadensersatz und dem Recht auf Eintritt in das von dem Handlungsgehülfen verbotswidrig abgeschlossene Geschäft. Das eine schließt die Geltendmachung des andern aus. Schadensersatz ist regelmäßig in Geld zu leisten, da sich wohl in den seltensten Fällen der Zustand wiederherstellen lassen dürfte, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Auch der dem Prinzipal durch das betreffende Geschäft entgangene Gewinn wird im Zweifel nach § 252 ebenda unter die Ersatzpflicht fallen. Macht der Prinzipal

[13]) Makower S. 298.

dagegen von dem Eintrittsrecht Gebrauch, so ist zu unterscheiden, ob es sich um Geschäfte für eigene Rechnung des Gehülfen oder um solche für fremde Rechnung handelt. Erstere muß der Handlungsgehülfe auf Verlangen des Prinzipals als für dessen Rechnung abgeschlossene Geschäfte gegen sich gelten lassen. Ist das Geschäft erledigt, so hat er den daraus gezogenen Gewinn, andernfalls gegen Befreiung von etwaigen Verpflichtungen die ihm zustehenden Ansprüche an den Dritten dem Prinzipal abzutreten. Bei Geschäften für fremde Rechnung ist in § 61 HGB. ausdrücklich bestimmt, daß er die bezogene Vergütung dem Prinzipal herausgebe oder, soweit die Vergütung ihm nicht zugegangen, den Anspruch darauf abtrete. Macht der Prinzipal von dem Eintrittsrecht Gebrauch, so hat er auch die Aufwendungen des Handlungsgehülfen zu tragen.[14]) Dem Prinzipal ist neben dem Rechte auf sofortige Entlassung (als wichtigen Grund im Sinne von § 72 Abs. 1 HGB.) die Klage auf Auskunfterteilung, Herausgabe der Beweisstücke sowie auf Rechnungslegung ohne weiteres zuzugestehen. Eine Klage auf Unterlassung weiteren Geschäftsbetriebs würde ebenfalls zulässig sein und das auf diese ergangene, eine Verurteilung aussprechende rechtskräftige Urteil gemäß § 890 ZPO. vollstreckt werden können. Die verbotswidrig abgeschlossenen Geschäfte sind dagegen dem Dritten gegenüber gültig. Nach einer in dem Lehrbuch von Dr. Carl Ritter S. 107 am Ende zu lesenden Bemerkung hat das Ehrengericht der Berliner Börse in zwei Fällen unter Billigung der Berufungskammer das Geschäftemachen mit Handungsgehülfen ohne Einwilligung des Prinzipals für ehrenrührig erklärt. Die Verjährung beträgt drei Monate und beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Prinzipal von dem Abschlusse des Geschäfts Kenntnis erlangt. Um den Gehülfen unter allen Umständen gegen die Geltendmachung von Forderungen wegen lange zurückliegender Vorkommnisse zu schützen, ist weiter bestimmt, daß die Ansprüche des Prinzipals ohne Rücksicht auf dessen Kenntnis in fünf Jahren von dem Abschluß des Geschäfts an verjähren.[15]) Die Ausnahmevorschrift in § 201 BGG. findet keine Anwendung.

I. Erfindungen.

Ob der Handlungsgehülfe verpflichtet ist, Erfindungen, die er innerhalb des Rahmens seiner kaufmännischen Tätigkeit macht und die ihrer Natur nach auch zum Betriebe des Handelsgewerbes, in dem er angestellt ist, gehören, dem Geschäftsherrn überlassen

[14]) RG. Bd. 45 S. 33.
[15]) Denkschrift S. 56.

und dies unter Umständen sogar ohne Vergütung tun muß, ist eine vielumstrittene Frage. Sie läßt sich in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen nur nach den jeweilig vorliegenden Umständen bezw. mit Hilfe der durch die Vorschriften in §§ 157, 242 BGB. gegebenen Vorschriften beantworten und wird namentlich dann zu bejahen sein, wenn dem Gehülfen die Erfindertätigkeit zur Pflicht gemacht oder die Anregung dazu mit der Ausübung seiner Beschäftigung unmittelbar gegeben ist. Im übrigen wird man dem bei Düringer u. Hachenburg S. 407 für Fälle der hier fraglichen Art aufgestellten Grundsatz beizupflichten haben, „daß das Ergebnis einer erfinderischen Tätigkeit als einer das Maß gewöhnlicher verkehrsüblicher Dienste weit übersteigenden individuellen Leistung dem Angestellten ausschließlich gehört". Das entspricht auch der ganzen Anlage unseres Gesetzes, die, soweit die Benutzung der geistigen oder körperlichen Arbeitskraft des Gehilfen in Frage kommt, einer Ausbeutung derselben über die durch Gesetz und Vertrag gezogene Grenze durch den Geschäftsherrn überall entgegentritt

§ 3.

Die Verpflichtungen des Prinzipals.

Den Verpflichtungen des Prinzipals im Dienstverhältnis des Handlungsgehülfen stehen die Rechte gegenüber, die für den Handlungsgehülfen aus seiner Stellung kraft Gesetzes oder Vertrages oder in Ermangelung beider nach Ortsgebrauch, Üblichkeit oder aus den jeweilig vorliegenden Umständen als angemessen herzuleiten sind.

A. Das Entgelt des Handlungsgehülfen.

In erster Linie kommt hier die Vergütung in Betracht. Sie wird von dem Gesetz als eine conditio sine qua non hingestellt, und die Berechtigung darauf ergibt sich ohne weiteres aus der rechtlichen Natur des Dienstverhältnisses, das als entgeltlicher Vertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB. ausdrücklich hingestellt wird. Die Dienste sind „gegen Entgelt" zu leisten, so schreibt der grundlegende § 59 HGB. vor. Ob dieses Entgelt in festem Gehalte, Tantiemen, Provisionen, Naturalverpflegung oder in Gratifikationen der verschiedensten Art besteht, ist gleichgültig.

1. Der kaufmännische Volontär. Der kaufmännische Volontär, der kein Entgelt für seine Tätigkeit im Betriebe des Handelsgeschäftes des Prinzipals erhält, ist daher auch kein Handlungsgehülfe. Es fehlt bei ihm das charakteristische Moment der

Vergütung, das die Stellung des Handelsgehülfen zu der in den §§ 59—75 HGB. herausgehobenen Art gestaltet. Es liegt in dem Verhältnis des sogen. Volontärs zu dem Prinzipal kein Dienstverhältnis vor. Unentgeltliche Dienstleistungen fallen nicht unter den Dienstvertrag. Aber auch von dem Vorliegen eines Auftrags, einer unentgeltlichen Besorgung fremder Geschäfte, kann bei diesem Vertragsverhältnis nicht gesprochen werden, schon um deswillen nicht, weil der Prinzipal dem Volontär gegenüber immerhin zu einer Gegenleistung verpflichtet ist,[16]) nämlich dem Volontär die Möglichkeit zu geben, sich in allen Zweigen des betreffenden Handelsgewerbes auszubilden. Ob es richtig ist, den Volontär mit allen Attributen des Handlungsgehülfen auszurüsten, außer dem Rechte auf Vergütung, lediglich deshalb, weil er die Pflichten eines Handlungsgehülfen freiwillig übernimmt, wie Staub S. 274 bemerkt, möchte bezweifelt werden. Zwar werden manche der Vorschriften des 6. Abschn. des Handelsgesetzbuches auch ihm gegenüber im gegebenen Falle zur Anwendung zu gelangen haben, wie die vom gesetzlichen Konkurrenzverbot, der Konkurrenzklausel, der Fürsorgepflicht des Prinzipals u. a. m. Andere Vorschriften, wie die über Kündigungsfristen und die Vorschrift in § 75 letzter Absatz, dagegen sind unanwendbar.

2. Der Bargehalt. Regelmäßig wird dem Gehülfen das Entgelt „als Gehalt", d. h. in barem Gelde gewährt, dessen Zahlung nach § 64 Satz 1 HGB. am Schlusse eines jeden Monats zu erfolgen hat. Eine Vereinbarung, nach der die Zahlung später erfolgen soll, ist nichtig (ebenda Satz 2). Kommt der Prinzipal mit der Gehaltszahlung in Verzug, so laufen vom Schlußtage des Monats ab ohne Mahnung 4% Zinsen (§§ 284 Abs. 2, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

3. Die freie Station. Über den Bargehalt hinaus wird vielfach auch die sogen. „freie Station" gewährt, das ist Wohnung und Unterhalt. Für 2 Übestunden — zu vgl. oben § F — ist eine Vergütung nur dann zu leisten, wenn sie entweder vereinbart oder üblich ist. Hierbei kommt auch § 612 Abs. 1 BGB. in Betracht, wonach eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

4. Entgelt in Waren. Auch die Gewährung von Waren an Stelle der Vergütung in Bargeld ist nicht ausgeschlossen. Die Bestimmung in § 115 GewO., die das sogen. Truckſystem verbietet, gilt im Handlungsgehülfenverhältnis nicht.

---

[16]) And. M. Horrwitz S. 26.

5. Hungerlöhne, Urlaub, Vorschuß. Gegen allzu niedrige Entlohnung, sogen. Hungerlöhne, schützt den Gehülfen der § 138 BGB. Urlaub berechtigt nicht zum Gehaltsabzug. Vorschußleistungen sind zwar vielfach an der Tagesordnung, doch hat der Gehülfe kein Recht darauf, da die Vergütung für seine Dienste erst nach deren Leistung zu entrichten ist.

6. Gratifikationen. Gratifikationen, die fest zugesichert worden sind, bilden einen Teil des Gehaltes und müssen bei Beendigung des Dienstverhältnisses vor der Fälligkeit auch anteilig gezahlt werden.

7. Weihnachts- und Neujahrsgeschenke. Zugesagte Weihnachts- und Neujahrsgeschenke tragen ebenfalls den Charakter der vertragsmäßigen Vergütung, sind demnach anteilig zu entrichten, falls das Dienstverhältnis ohne schuldhaftes Verhalten des Gehülfen vor der Fälligkeit solcher Zuwendungen erlischt. Dagegen besteht auf Zuwendungen, die nicht von vornherein zugesagt worden sind, kein Anspruch, sie sind also auch nicht teilweise zu zahlen.

Die dem Handlungsgehülfen als Entgelt für seine Dienstleistungen zu gewährende Vergütung kann auch ganz oder teilweise in Provisionen, Tantiemen oder Spesen bestehen.

8. Provisionen. Ist bedungen, daß der Gehülfe für die Geschäfte, die von ihm vermittelt oder geschlossen werden, Provision erhalten soll, so finden nach § 65 HGB. die für den Handlungsagenten geltenden Vorschriften der §§ 88 u. 91 Abs. 1 l. c. Anwendung. In erster Linie ist für die Art und Höhe des Entgeltes die getroffene Vereinbarung maßgebend. Nur soweit hierüber von den Vertragschließenden nichts bestimmt ist oder Lücken sich ergeben, sind die in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschriften, und was insbesondere die Höhe der Provision anlangt, die in dem betreffenden Geschäftszweig bestehende Übung und in deren Ermanglung die örtliche Gewohnheit (§ 88 Abs. 3) maßgebend. Der Anspruch auf Provision, d. i. der prozentuale Anteil des durch die vermittelten Geschäfte bewirkten Wertumsatzes, ausgedrückt in barem Gelde,[17]) entsteht regelmäßig mit der Ausführung des Geschäftes, das durch die Tätigkeit des Gehülfen zustande gekommen ist. Auf den Grad und den Umfang der von ihm entwickelten Tätigkeit kommt es hierbei nicht an. Es genügt, daß sie in irgendwelcher Beziehung zum Geschäft steht und für dessen Zustandekommen zwischen Prinzipal und Dritten ursächlich geworden ist. Unterbleibt die Ausführung des Geschäftes ganz

[17]) Jacusiel S. 47; Staub § 88 Einleitung S. 369; Düringer u. Hachenburg Anm. 2 zu § 88 S. 505.

oder teilweise, ohne daß hierfür wichtige Gründe vorlagen, so hat der Handlungsgehülfe die volle Provision zu beanspruchen. Die Abrechnung hat in Ermanglung anderweiter Vereinbarung am Schlusse jeden Kalenderhalbjahres zu erfolgen, wobei der Gehülfe die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte fordern kann. Vorlegung der Bücher zu eigener Einsichtnahme kann er jedoch nicht verlangen. Er ist daher nach dieser Richtung hin nur auf den Klageweg angewiesen, in dessen Verlauf das Gericht die Vorlegung der Handelsbücher auf seinen Antrag oder auch von Amts wegen anordnen kann (§ 45 HGB. i. Verb. m. § 810 BGB. und § 422 ZPO.). Auslagen, die durch die Vermittlung oder den Abschluß des Geschäftes entstanden, sind dem Gehülfen zu ersetzen. Zur Sicherung seiner fälligen Provisionsansprüche wird ihm wie dem Handlungsagenten in seinem Wirkungskreis das Recht der Aufrechnung an den vereinnahmten Geldern nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zu versagen sein. Stundung des Kaufpreises des vermittelten oder zum Abschluß gelangten Geschäftes berührt die Provisionsforderung des Gehülfen nicht. Über sein Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren des Prinzipals s. unten § 5 B.

9. Tantiemen. Die Vergütung des Gehülfen für die Leistung seiner Dienste kann auch in einer Gewinnbeteiligung an dem Geschäftsergebnis bestehen. Alsdann spricht man von Tantiemen, von tantiemeberechtigten Gehülfen, dem sogen. commis interessé. Ein solches Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen der bürgerlichen Gesellschaft zu beurteilen (§§ 705 ff. BGB.), ist nicht angängig,[18]) wie dies in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 20 S. 166 zum Ausdruck gelangt ist. Der Unterschied zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dem bezeichneten Rechtsverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Gehülfen besteht insbesondere darin, daß der Gewinn nicht beiden gemeinsam gehört, sondern ausschließlich dem Prinzipal, der Gehülfe dagegen nur ein Forderungsrecht auf Auszahlung seines Anteils am Gewinn nach Verhältnis der vorliegenden Vereinbarung hat. Überdies ist der sogen. commis interessé ein Untergebener des Prinzipals, der dessen Weisungen zu folgen hat, da für die Geschäftsführung der Wille des Prinzipals maßgebend ist. Der Gehülfe hat keinen Einfluß auf die Geschäftsleitung; dagegen hat er ein Recht auf Einsicht der von dem Prinzipal aufgestellten Bilanz und deren Nachprüfung auf Grund der Handelsbücher (RGHG. Bd. 17 S. 276). Die Tantieme ist Anteil am bilanzmäßigen Reingewinn. Fehlt dieser, so fällt

[18]) and. M. Fuld S. 34.

auch sie fort. Die Aufstellung der Bilanz erfolgt regelmäßig nach Ablauf des Geschäftsjahres. Alsdann wird auch der Anteil am Jahresreingewinn erst fällig. Endigt das Anstellungsverhältnis im Laufe des Geschäftsjahres, so muß der Gehülfe mit der Befriedigung seines Anspruches bis zur Aufstellung der Bilanz warten. Unberechtigter Austritt macht ihn seines Anteils am Jahresreingewinn nicht verlustig.

10. Spesen. Die Vergütung der Dienste des Handlungsgehülfen kann auch in sogen. Spesen bestehen. Es wird dies namentlich dann der Fall sein, wenn der Handlungsgehülfe als Reisender im Dienste seines Geschäftsherrn steht. Sind sie ihm neben festem Gehalt zugebilligt, so sind sie als Entschädigung anzusehen für die Auslagen, die dem Handlungsgehülfen durch die Geschäftsreisen entstehen. Sie können aber auch in der Weise vereinbart sein, daß sie die Vergütung für die Dienstleistungen des Reisenden überhaupt bilden und nicht bloß ein Ersatz des Reiseaufwandes sind. Man unterscheidet zwischen festen Spesen und sogen. Vertrauensspesen. Erstere sind ihrem Betrage nach fest bestimmt, z. B. 20 Mk. täglich. Verbraucht der Reisende mehr, so tut er dies auf seine Gefahr. Was er dagegen nicht verbraucht, ist sein Gewinn. Für die Wein- und Spirituosenbranche soll es nach einem Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin Vorschrift sein, daß die Reisenden verpflichtet seien, die Reisespesen in ihrer gesamten Höhe zu verausgaben.[19]) Eine derartige Vorschrift dürfte jedoch den guten Sitten widersprechen und für den betreffenden Reisenden unverbindlich sein (§ 138 BGB.). Dagegen wird man ohne weiteres dem Geschäftsherrn das Recht zugestehen, zu verlangen, daß der Reisende sein Haus in angemessener Weise nach außen hin und der Kundschaft gegenüber vertrete und namentlich nicht zum Schaden seines Prinzipals an der Verausgabung der Spesen spare, wo es sich um die Repräsentation des Hauses, um seine Würde und sein Ansehen handelt. Bisher galt es allgemein als üblich, daß der Reisende selbst mittlerer Häuser bei größeren Geschäftsreisen die II. Eisenbahnwagenklasse benutzte. Gegenwärtig, wo eine Erhöhung der Fahrpreise eingetreten, die Vergünstigung durch die Rückfahrkarten wegfallen und auf die Abschaffung der I. Wagenklasse der Eil- und Schnellzüge mit Ausnahme der sogen. Luxuszüge hingewirkt wird, ist auch dem Reisenden die Benutzung der III. Wagenklasse zuzugestehen, ohne daß dadurch dem Ansehen des Geschäftshauses Abbruch geschieht. In den festen Spesen ist die

---

[19]) Horrwitz S. 96. Anm.

Fracht für das Reisegepäck, Musterkoffer usw. mitenthalten. Auch sind die letzteren dem Prinzipal frachtfrei mit nach Hause zu bringen oder zuzuschicken. Die Spesen sind für Sonn- und Festtage und für Krankheitstage zu zahlen, ebenso für die Tage des Reiseantritts und der Rückkehr.[20]) Bei Vertrauensspesen wird es dem billigen Ermessen des Reisenden überlassen sein, wie viel er ausgeben will. Auch hier werden in dieser Beziehung die obenerwähnten Grundsätze gelten. Eine Pflicht zur Rechnungslegung besteht nicht. Es liegt in der Natur der Vertrauensspesen, daß der Prinzipal von vornherein auf eine Spezialisierung des Reiseaufwandes und auf Vorlegung von Belegen verzichtet. Nur wenn berechtigter Grund zum Zweifel an der Richtigkeit der berechneten Spesen vorliegen sollte, muß ein Recht des Prinzipals auf Spezialisierung der Ausgaben anerkannt werden. Sind weder feste Spesen vereinbart noch Vertrauensspesen gewährt, hat der Reisende einen angemessenen Satz zu verlangen. Er braucht dabei nicht seine Auslagen bis ins kleinste zu detaillieren, sondern nur im allgemeinen die Art und Höhe der gehabten Bedürfnisse anzugeben.

Die Spesen werden regelmäßig im voraus, sei es für die ganze Reisetour, sei es auch nur für einige Tage, gewährt. Nach der Bestimmung in § 669 BGB. hat der Reisende sogar ein Recht auf ihre Vorausbezahlung. Streit entsteht oftmals über die Gewährung von Spesen dann, wenn der Prinzipal den Reisenden überhaupt nicht reisen läßt oder ihn vorzeitig von der Tour zurückruft. Zur Beantwortung dieser Frage weist Staub S. 285 zutreffend darauf hin, daß die Spesen dazu bestimmt sind, nicht bloß die Transportkosten und den Mehraufwand, der dem Reisenden auf der Reise naturgemäß erwächst, sondern auch den gesamten Lebensunterhalt während dieser Zeit zu bestreiten. Läßt ihn daher der Geschäftsherr vertragswidrig nicht reisen, so muß der Reisende nunmehr seinen Lebensunterhalt von eigenem Geld bestreiten. Insoweit bilden die Spesen einen wesentlichen Bestandteil der ihm vertraglich zugesicherten Einkünfte und dürfen ihm willkürlich nicht entzogen werden. Der Prinzipal ist daher verpflichtet, dem Reisenden den Ausfall zu ersetzen, der ihm durch die Verhinderung an der Reise oder deren Fortsetzung erwächst. Selbst wenn der Grund zur Zurückberufung in der Person des Reisenden selbst liegt, ohne daß der Prinzipal gleichzeitig einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung der Kündigungsfrist hat, z. B. bei Unfähigkeit oder

[20]) Horrwitz S. 99; Düringer u. Hachenburg S. 416; Staub S. 285.

geringem Erfolg, ist der Prinzipal zur Zahlung des Gehalts und eines angemessenen Teils der Spesen verpflichtet. Dasselbe ist auch der Fall, wenn die Abhaltung vor dem Beginn oder vor der Fortsetzung der Reise infolge von Gründen erfolgt, die in der Person des Geschäftsherrn liegen, z. B. bei ungünstigem Geschäftsgang, bevorstehendem Geschäftsverkauf usf. Einen Anspruch auf Ausführung der geplanten Reisetour oder auf deren Fortsetzung hat dagegen der als Reisende tätige Handlungsgehülfe nicht.

11. Behinderung des Gehülfen an der Dienstleistung. Wesentliche Bedeutung für die Pflicht des Prinzipals zur Leistung der Vergütung gewinnt die Bestimmung in § 63 HGB. An sich ist die Vergütung für die tatsächlich abgearbeitete Zeit zu bezahlen. Das ergibt sich nicht bloß aus der Natur des Dienstverhältnisses, insbesondere aus der Bestimmung in § 614 BGB., wonach der Dienstverpflichtete zur Vorleistung verpflichtet ist und daher die Vergütung nur insoweit beanspruchen kann, als er tatsächlich auch seine Arbeitskraft für den Dienstherrn verwendet hat. Auch die Bestimmung in § 64 HGB. weist besonders noch darauf hin. Danach hat die Zahlung des dem Handlungsgehülfen zukommenden Gehaltes am Schlusse jeden Monats, also erst nach vollbrachter Arbeit zu erfolgen. Die Vereinbarung späterer Zahlung ist nichtig. Der Vereinbarung kürzerer Fristen steht dagegen nichts im Wege. Für die Zeit, während der der Handlungsgehülfe nicht tätig ist, kann er daher im allgemeinen keine Vergütung verlangen. Eine Ausnahme hiervon trifft jedoch neben der Bestimmung in § 616 BGB die oben angeführte des § 63 HGB. Soviel zunächst die eben erwähnte bürgerlichrechtliche Vorschrift anlangt, so hat sie in Mangel einer Bestimmung des Handelsgesetzbuchs über die Gewährung oder Nichtgewährung einer Vergütung in dem Fall, daß der Handlungsgehülfe für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung behindert wird, nach § 2 EG. z. HGB. auf das Dienstverhältnis des Handlungsgehülfen Anwendung zu finden. Fälle solcher kurzen Behinderung sind z. B. Einziehung als Beisitzer beim Gewerbe- oder Kaufmannsgericht, Vorladung vor die Gerichte in eigenen oder fremden Angelegenheiten, wie z. B. als Zeuge, Sachverständiger, Vormund, Erbe usf., eigene Heirat, kürzere, die Frist von zwei Wochen nicht übersteigende militärische Übungen usf. Für alle diese und ähnliche Fälle steht dem Handlungsgehülfen auf die Zeit der Behinderung der Anspruch auf die vereinbarte oder angemessene Vergütung nach § 616 BGB. zu. Dagegen trifft § 63 HGB. für gewisse Fälle längerer Behinderung weitergehende Maßnahmen. Durch diese Vorschrift ist der Handlungsgehülfe gegenüber dem

nach dem bürgerlichen Recht verpflichteten Dienstleistenden wesentlich besser gestellt. Während nach § 616 BGB. im Streitfalle das richterliche Ermessen darüber zu entscheiden hat, was der Zeit nach als eine verhältnismäßig geringe Behinderung anzusehen ist, ist im § 63 HGB. ausdrücklich die Zeit bestimmt, für welche der Handlungsgehülfe seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt behält. Auch die Aufrechnung der Bezüge aus der Kranken- und Unfallversicherung mit dem Gehaltsanspruch ist ausgeschlossen, während § 616 Satz 2 BGB. das Gegenteil bestimmt und auch die Gewerbeordnung sich hinsichtlich der gewerblichen Arbeiter dieser letzteren Vorschrift anschließt. Erforderlich ist nur im Handlungsgehülfenverhältnis, daß die Behinderung durch unverschuldetes Unglück eingetreten ist. Was Unglück ist, bestimmt sich nach den Lebensanschauungen. Eigene Krankheit, Krankheit der nächsten Angehörigen, Tod naher Verwandter, auch deren Krankheit, fallen unter diesen Begriff, unter der Voraussetzung, daß dadurch wirklich eine Verhinderung zur Leistung der Dienste eingetreten ist. Auch muß das Unglück unverschuldet sein, also ein solches, das sich bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt nicht hat abwenden lassen. Es kann jedoch, wie von Düringer u. Hachenburg S. 427 richtig ausgeführt wird, nicht jedes unvorsichtige und achtlose Verhalten in Betracht kommen. Wer sich durch Unvorsichtigkeit eine Erkältung, bei Ausübung eines Sports sich eine Verletzung zuzieht, die ihn für die nächste Zeit arbeitsunfähig macht, geht des Anspruchs aus § 63 nicht verlustig. Bei der Feststellung, ob „unverschuldet" oder nicht, werden auch hier die Anschauungen des Verkehrs und der Lebensauffassung sowie die im gegebenen Falle vorliegenden Umstände den Ausschlag zu geben haben. Geschlechtskrankheiten sind bisher regelmäßig als selbstverschuldete Krankheit angesehen worden (zu vgl. Staub S. 299; Düringer u. Hachenburg S. 427). Doch wird man die Ansicht von Horrwitz S. 77, daß die Ausschließung geschlechtlicher Erkrankung von der Wohltat des § 63 schlechthin nicht gerechtfertigt sei, nicht so ohne weiteres von der Hand weisen können, ebenso wie außereheliche Schwangerschaft der Handlungsgehülfin zu einer Versagung des Anspruchs auf Gehalt und Unterhalt nicht immer und unter allen Umständen berechtigen dürfte. Einflußlos dagegen ist, ob der Grund zur Krankheit bereits vor Antritt des Dienstverhältnisses in der Person des Gehülfen vorhanden war. Abgesehen davon, daß sich in vielen Fällen überhaupt nicht der Zeitpunkt der Entstehung der Krankheit feststellen lassen wird, würde es eine große Härte in sich schließen, dem im guten Glauben auf die Ausdauer seiner Arbeitskraft die Dienste aufnehmenden Gehülfen den Schutz des § 63 zu versagen. Anders

freilich läge der Fall, wenn der Gehülfe vor Eingehung des Dienstverhältnisses selbst überzeugt war oder sein mußte, daß ihm sein körperlicher Zustand die Verrichtung der Dienste für die nächsten sechs Wochen nach Antritt nicht zulassen werde, oder daß er den Dienst überhaupt nicht werde antreten können. Unterdrückt er dies, so würde er arglistig handeln und der Prinzipal alsdann unter Anfechtung des Vertrags wegen Täuschung die Vergütung verweigern können. Die Fortzahlung des Gehalts im Falle der Behinderung durch unverschuldetes Unglück erfolgt auf die Dauer von sechs Wochen. Der erste Tag wird nicht mitgerechnet. Fortzuzahlen ist sowohl der bare Gehalt als auch Provision und Tantiemen, erstere nach dem Durchschnittsverdienst berechnet. Der Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung besteht aber nur bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses. Tritt diese vor Ablauf der sechswöchigen Frist ein, so ist auch nur bis dahin die Vergütung zu gewähren. Eine wegen der eingetretenen Verhinderung ausgesprochene sofortige Entlassung hebt den Anspruch auf die Vergütung während sechs Wochen nicht auf. Würde sich jedoch im Laufe der sechswöchigen Frist herausstellen, daß der Prinzipal berechtigt war, den Handlungsgehülfen wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes sofort zu entlassen, z. B. wegen Untreue, Diebstahls usw., deren Entdeckung erst in die Zeit der sechswöchigen Krankheitsfrist fällt, so würde zweifellos der Prinzipal nur bis zum Tage der Entlassung die Vergütung zu gewähren haben. Die Gehaltszahlung auf die Dauer von sechs Wochen hat auch dann zu erfolgen, wenn sich von vornherein die Krankheit als eine solche darstellt, die diese Dauer übersteigen wird. Der Prinzipal kann alsdann wohl den Handlungsgehülfen ohne Einhaltung der Kündigungsfrist sofort entlassen, die Vergütung muß er ihm aber auf die Dauer von sechs Wochen vom Eintritt der Verhinderung ab gewähren. Wiederholt sich die Krankheit, so gelten dieselben Grundsätze und bilden insofern eine Ausnahme von der im Krankenversicherungsgesetz § 6 a Ziff. 3 aufgestellten Regel, daß das Krankengeld in solchen Fällen auf weitere 26 Wochen nur dann zu bezahlen ist, wenn die spätere Erkrankung auf eine andere Ursache als die der ersten Krankheit zurückzuführen ist. Bei militärischen Übungen, welche die Frist von acht Wochen übersteigen, kann der Gehülfe nach § 72 Abs. 1 Nr. 3 HGB. sofort entlassen werden, ohne daß den Prinzipal eine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung auf die Dauer von sechs Wochen trifft.

Nach Abs. 2 des § 63 ist der Handlungsgehülfe nicht verpflichtet, sich den Betrag anrechnen zu lassen, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Diese Bestimmung steht im Gegensatz zu der Vor-

schrift in § 616 Satz 2 BGB., wonach sich der Dienstverpflichtete bei Behinderung an der Dienstleistung den Betrag anrechnen zu lassen hat, welcher ihm für die Zeit der Behinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Ein gleiches bestimmt auch die Gewerbeordnung in § 133c Abs. 2. Das Handelsgesetzbuch stellt daher den Handlungsgehülfen günstiger als jeden anderen Arbeiter. Es setzt sogar die Strafe der Nichtigkeit auf eine dem § 63 Abs. 2 zuwiderlaufende Vereinbarung. Dagegen untersagt das Gesetz nicht Vereinbarungen, die gegen Abs. 1 des § 63 sich richten. Das Gesetz kommt hierbei mit sich selbst in Widerspruch. Ein solcher liegt insofern vor, als das Gesetz bei Strafe der Nichtigkeit den Abzug eines Teils des Gehalts unter Anrechnung von Gebührnissen aus Kranken- und anderen Kassen verbietet, dagegen die Verweigerung der Zahlung des ganzen Gehalts auf Grund von Vereinbarung zuläßt. Der hierüber entstandene Streit ist zwar in neuerer Zeit vielfach zugunsten der Handlungsgehülfen entschieden und auch die Bestimmung in § 63 Abs. 1 als zwingendes Recht angesehen worden,[21]) dergestalt, daß die Vereinbarungen, die gegen § 63 Abs. 1 verstoßen, ebenfalls als nichtig angesehen worden sind. Eine feste Praxis hat sich jedoch nicht herausgebildet, weil die Mehrzahl der Gerichte und der Kommentatoren des Handelsgesetzbuches dem deutlich ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers sich fügen zu müssen glauben. Neuerdings ist nun von der Reichsregierung[22]) ein Gesetzentwurf zu § 63 dem Reichstag vorgelegt worden, der zwar eine Vereinbarung, welche der Vorschrift in Abs. 1 zuwiderläuft, für nichtig erklärt, dagegen den Wünschen der Handlungsgehülfen entgegen, aber im Einklang mit der Vorschrift in § 616 BGB. und der GewO. in § 133c Abs. 2 die Bestimmung des Abs. 2 über die Unzulässigkeit der Anrechnung der Versicherungsbezüge dahin abändert, daß sich der Handlungsgehülfe auf das ihm für die Dauer von sechs Wochen zu zahlende Gehalt den Betrag anrechnen lassen muß, der ihm für die fragliche Zeit aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Eine Einigung zwischen den verbündeten Regierungen und dem Reichstag

[21]) vgl. hierzu Arbeiterversorgung 22. Jahrg. Nr. 28 S. 583; Das Gewerbegericht, Monatsschr., 10. Jahrg. Nr. 5 1905 S. 95; Leipziger Zeitschr. 1. Jahrg. Nr. 3 1907 S. 211; Holdheims Monatsschr. 1903 Nr. 8 u. 9 S. 202 Recht 1904 Nr. 10 S. 276; DJZ. 1903 Nr. 9 S. 218, 1904 Nr. 12 S. 593; 1905 Nr. 7 S. 351, Nr. 16/17 S. 807, 1906 Nr. 11 S. 649, 1908 Nr. 5 S. 293.

[22]) Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung des § 63 HGB. v. 22. 11. 1907 (Carl Heymanns Verlag in Berlin W 8, Verlagsarchiv 4364); DJZ. 1907 Nr. 23 S. 1293, 1908 Nr. 3 S. 175.

hat jedoch bisher nicht stattgefunden, so daß der § 63 und damit die obenerwähnte Streitfrage unverändert fortbesteht.[23]) Ist der Handlungsgehülfe in die häusliche Gemeinschaft seines Prinzipals aufgenommen, so gelangt die Bestimmung des § 617 BGB. dann zur Anwendung, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge nicht getroffen ist. Die sonstigen Bestimmungen im Falle der Erkrankung der Handlungsgehülfen werden hierdurch nicht beeinträchtigt.

12. Ablehnung der Dienstleistungen des Gehülfen durch den Prinzipal. Kommt der Prinzipal mit der Annahme der ihm vom Gehülfen tatsächlich angebotenen Dienste in Verzug oder verzichtet er freiwillig darauf, so ist er dennoch nach § 615 BGB. zur Gewährung der vereinbarten oder angemessenen Vergütung verpflichtet. Eine Verpflichtung zur Nachleistung der Dienste auf seiten des Gehülfen besteht nicht. Ein Recht auf Beschäftigung hat der Gehülfe nicht; ebensowenig kann er auf Annahme seiner Dienste klagen. Der Gehülfe kann jedoch neben der vereinbarten festen Vergütung Ersatz des Schadens verlangen, der ihm infolge Unterbleibens ordnungsmäßiger Beschäftigung erwächst, also z. B. Ersatz der ihm entgangenen Provision und entgangenen Reisespesen beanspruchen. Andererseits muß er sich den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 615 BGB.). Er verliert deshalb den Anspruch auf die Vergütung, falls er eine ihm von dritter Seite angebotene Stelle grundlos ablehnt. Dies gilt namentlich auch bei einer ungerechtfertigten Entlassung (s. hierüber § 4 unten).

13. Haftpflicht des Prinzipals und des Gehülfen. Fügt der Handlungsgehülfe bei der Erfüllung einer dem Prinzipal obliegenden Verbindlichkeit dem Gläubiger Schaden zu, so haftet der Prinzipal nach § 278 BGB. vorbehältlich seines Rechts auf Ersatz gegenüber dem Gehülfen. Eine gleiche, aber außerkontraktliche Haftung ist für den Prinzipal gegeben, wenn der Gehilfe in Ausführung seiner Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt. Doch ist der Prinzipal von der Haftung frei, wenn er bei der Auswahl des Gehülfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Beobachtung dieser Sorgfalt entstanden wäre (§ 831 BGB.). Die

[23]) s. hierüber auch Bl. f. Rechtspfl. 15. Jahrg. Nr. 3 S. 36, 11. Jahrg. 1900 Nr. 5 S. 37; Bericht der 14. Reichstagskommission über den Antrag Bassermann betr. Abänderung des § 63 HGB. usw. v. 28. 11. 1906 (Carl Heymanns Verlag in Berlin W 8, Verlagsarchiv 4194 S. 26).

deliktische Haftpflicht des Gehülfen für den von ihm angerichteten Schaden wird dadurch nicht berührt. Er haftet mit dem Prinzipal nach § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner; unter sich haften sie gemäß § 840 Abs. 2 derart, daß der Geschäftsherr, der dem Beschädigten Ersatz geleistet hat, diesen von dem Gehülfen, der rechtswidrig den Schaden zufügte, ersetzt verlangen kann. Auf den Grad der Verschuldung kommt es hierbei nicht an.

14. Konkurs des Prinzipals. Auf die Pflicht zur Leistung der dem Handlungsgehülfen zukommenden Vergütung ist die Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Prinzipals von besonderem Einfluß. Nach § 61 Ziff. 1 KO. genießt dieser Anspruch des Gehülfen ein erststelliges Vorzugsrecht, soweit die Vergütung für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung rückständig ist. Werden seine Dienste von dem Konkursverwalter auch nach der Konkurseröffnung in Anspruch genommen, ist der Anspruch auf die Vergütung den Masseschulden nach § 59 Ziff. 2 KO. zuzurechnen.

15. Das Lohnbeschlagnahmegesetz. Auch der Beschlagnahme des Anspruchs des Handlungsgehülfen auf die Vergütung ist hierbei zu gedenken. Nach § 4 Ziff. 1 u. 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes v. 21. 6. 1869 in der Fassung des Gesetzes v. 29. 3. 1897 i. Verb. m. Art. 3 EG. zu dem Gesetze betr. die Änderung der Zivilprozeßordnung v. 17. 5. 1898 ist eine Pfändung der Vergütung des Handlungsgehülfen nur insoweit zulässig, als der Gesamtbetrag der jährlichen Vergütung den Betrag von 1500 Mk. übersteigt. Dauernde Anstellung wird nicht mehr vorausgesetzt. In die Vergütung sind außer festem Gehalt alle Bezüge einzurechnen, die dem Gehülfen zukommen, wie Provisionen, Tantiemen, Gratifikationen, Weihnachts- und Neujahrsgeschenke usw. Auch die Spesen gehören mit hierher, soweit sie nicht zur Deckung des Reiseaufwandes dienen. Der Jahresbetrag des Einkommens wird alsdann auf die Gehaltszahlungsperioden, also regelmäßig deren zwölf im Jahre, anteilig verteilt, so daß die danach für den einzelnen Monat sich ergebende Vergütung pfändbar ist, soweit sie den Betrag von 125 Mk. monatlich übersteigt. Die Pfändung ist erst zulässig, nachdem die Leistung der Dienste, für welche die zu pfändende Vergütung geschuldet wird, erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung zu entrichten ist, abgelaufen ist. Die Ansicht von Horrwitz (S. 82), daß das an den Handlungsgehülfen zu zahlende Gehalt bereits am Tage der Auszahlung voll gepfändet werden dürfte und nicht erst am Tage darauf, ist zu bekämpfen. Sie widerspricht der Tendenz des Gesetzes, welches den hierunter fallenden Personen ihre wirtschaftliche Existenz gewährleisten will, was nicht der Fall sein würde, wenn der soeben

ausgezahlte Gehalt von dem Gläubiger in vollem Umfange in Anspruch genommen werden könnte. Soweit eine Beschlagnahme des Gehaltes ausgeschlossen ist, ist auch jede Verfügung darüber durch Abtretung oder in anderer Weise unzulässig (§ 2 des Ges. i. Verb. m. § 400 BGB.). Hierbei ist ferner der Vorschrift in § 394 BGB. zu gedenken, wonach eine Aufrechnung gegen eine Forderung, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, nicht stattfindet. Dagegen ist nach § 4 des Ges. i. Verb. m. § 850 ZPO. die Pfändung der dem Handlungsgehülfen zukommenden Vergütung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie wegen der den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträgen beantragt wird. Das gleiche gilt hinsichtlich der vom Handlungsgehülfen geschuldeten Unterhaltsbeiträge für ein außereheliches Kind. Indessen erleidet dies in letzterem Falle insofern eine Einschränkung, als der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau und seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Bezüge bedarf. Auch wegen rückständiger direkter persönlicher Staats- und Gemeindeabgaben, soweit sie nicht vor länger als drei Monaten fällig geworden sind, ist die Pfändung unbeschränkt zulässig (l. c.).

Dem Prinzipal steht wegen etwaiger Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht an dem unpfändbaren Gehalt des Gehilfen bis zu monatlich 125 Mk. regelmäßig nicht zu. Horrwitz (S. 83) behauptet, daß der Prinzipal den nicht pfändbaren Gehaltsteil unter allen Umständen unverkürzt zu zahlen habe, auch wenn ihm Gegenforderungen zustehen. In diesem Umfange ist diese Ansicht jedenfalls nicht zutreffend und auch von den meisten Kommentatoren zurückgewiesen (zu vgl. z. B. Staub S. 289; Düringer u. Hachenburg S. 413 und die dort angeführten Kommentatoren und Entscheidungen). Vielmehr wird man das Recht zur Zurückbehaltung dem Prinzipal jedenfalls dann nicht verweigern können, wenn es sich um Schadensersatzforderungen handelt, die dem Prinzipal gegenüber den Handlungsgehülfen aus den von diesem vorsätzlich und rechtswidrig begangenen unerlaubten Handlungen erwachsen sind. Hierzu führt, wie Düringer u. Hachenburg a. a. O. zutreffend ausführen, derselbe Grund, der nach § 393 BGB. umgekehrt die sonst zulässige Aufrechnung gegenüber derartigen Forderungen ausschließt.

B. Die Schutz- und Fürsorgepflicht des Prinzipals.

Nach dem Vorbilde der Gewerbeordnung in § 120a in Verb. m. § 618 BGB. legt das Handelsgesetzbuch in § 62 dem Prinzipal eine weitgehende Schutz- und Fürsorgepflicht gegenüber dem Handlungsgehülfen auf.

Hierbei wird wie in § 618 BGB. zwischen Gehülfen im allgemeinen und solchen, die in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommen sind, unterschieden.

1. Die Geschäftsräume und Vorrichtungen. Es besteht die Pflicht des Prinzipals, die für den Geschäftsbetrieb bestimmten Vorrichtungen und Geschäftsräume so einzurichten, daß der Handlungsgehülfe gegen eine Gefährduug seiner Gesundheit, soweit die Natur des Betriebes es gestattet, geschützt und die Aufrechterhaltung der guten Sitte und des Anstandes gesichert ist. Unter Geschäftsräumen sind alle Räumlichkeiten zu verstehen, in denen das Geschäft des Prinzipals betrieben wird, also Kontorräume, Magazine, Lagerräume, Böden, Keller, Treppen, Hofraum, Trottoirs und die vor dem Geschäftsraum befindlichen Plätze. Der Begriff darf jedenfalls nicht zu eng gefaßt werden und ist auch auf solche Räume auszudehnen, die zwar nicht unmittelbar dem kaufmännischen Betriebe dienen, in die sich jedoch die kaufmännischen Angestellten des betreffenden Handelshauses zu begeben haben, um daselbst irgendeine zum Betrieb des Handelsgewerbes gehörende Tätigkeit auszuüben, z. B. um Anweisungen und Aufträge des Prinzipals in die Betriebs- oder Fabrikräume zu überbringen. Würde der diese Besorgung verrichtende Gehülfe infolge mangelhafter Beschaffenheit solcher Betriebsräume Schaden an seiner Gesundheit nehmen, so würde in diesem Falle der Prinzipal bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 62 HGB. dafür aufzukommen haben. Hierzu gehört auch die Beschaffung der Sitzgelegenheiten namentlich für weibliche Handlungsgehülfen. Stühle, Tische, Pulte, Lampen, Aufzugsmaschinen und ähnliche Gegenstände und Vorrichtungen müssen so beschaffen sein, daß sie tatsächlich und ohne Gefahr für die Beteiligten benutzt werden können.

Die einzige Möglichkeit, die aus der Beschaffenheit solcher Gegenstände und Vorrichtungen sowie sonstiger Einrichtungen entspringende Haftpflicht von sich abzulehnen, bietet der Nachweis des Prinzipals, daß die Natur des Betriebes eine andere Art der Einrichtung nicht gestattet.

2. Geschäftsbetrieb und Arbeitszeit. Die Verpflichtung des Prinzipals erstreckt sich ferner auf die Regelung des Geschäftsbetriebes und die Arbeitszeit. Der Geschäftsbetrieb um-

faßt alle Tätigkeiten, welcher der Handelszweig des Prinzipals in kaufmännischer Beziehung mit sich bringt. Übermäßige Ausnutzung der Arbeitszeit, wodurch die Gesundheit des Gehülfen nachweisbar geschädigt wird, ist zu vermeiden und macht schadensersatzpflichtig. Eine Arbeitszeit von täglich 10 bis 11 Stunden wird regelmäßig die höchste sein, die verlangt werden kann (Staub S. 295). Die Geschäftsräumlichkeiten und die ganze Art des Geschäftsbetriebs muß aber auch so eingerichtet sein, daß die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes gesichert ist. Hierzu gehört vor allen Dingen die Pflicht des Prinzipals, der Gehülfen beiderlei Geschlechts beschäftigt, für getrennte Wasch- und Ankleideräume und Bedürfnisanstalten zu sorgen.

Für die in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommenen Gehülfen gilt die besondere Pflicht, daß in Ansehung der Wohn- und Schlafräume, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen sind, welche Gesundheit, Sittlichkeit und die Religion des Handlungsgehülfen erfordern. Maßgebend ist die Verkehrssitte mit Hinblick auf den besonderen Geschäftsbetrieb. Selbstverständlich ist es, daß Mißbräuchen, die sich im Verkehr in dieser Beziehung gebildet haben, im öffentlichen Interesse von den Aufsichtsorganen entgegengetreten werden muß (zu vgl. Staub S. 296).

Auch die Vorschriften der Gewerbeordnung über die Nichtbeschäftigung der Handlungsgehülfen an Sonn- und Feiertagen finden auf die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Gehülfen Anwendung. Der Prinzipal darf an Sonn- und Feiertagen den Gehülfen auch im Hause nicht verbotswidrig beschäftigen, beispielsweise auch nicht mit der Erledigung seiner Privatkorrespondenz betrauen. Hierbei ist es für die rechtliche Folge seiner Handlungsweise ohne Einfluß, ob der Gehülfe sich aus freien Stücken zur Übernahme solcher Arbeiten bereit erklärt oder dies auf Verlangen des Prinzipals getan hat. Es kommt lediglich auf die tatsächliche Überschreitung des Gebots der Sonntagsruhe und die Kenntnis des Prinzipals davon an. Die Frage, ob der Prinzipal den religiösen Anschauungen des Gehülfen Rechnung zu tragen habe, wird verschieden beantwortet. Staub a. a. O. ist der Ansicht, daß es in dieser Beziehung auf das subjektive Ermessen des Prinzipals ankomme. Bei der großen Zahl von Feiertagen und religiösen Übungen, welche einzelne Religionen mit sich bringen und als religiöse Pflicht betrachten, bezeichnet er es als eine übergroße Belästigung des Prinzipals, wenn er zu allen solchen Verrichtungen die nötige Zeit dem Gehülfen belassen müßte. Doch ist es wohl richtiger, sich der Meinung von Düringer u. Hachenburg anzuschließen, welche in diesem Streitfall der

Verkehrssitte den Ausschlag gibt. Über die Sonn- und Feiertagsruhe s. oben.

3. Die Haftpflicht des Prinzipals. Erfüllt der Prinzipal die ihm gegenüber seinen Gehülfen auferlegten Pflichten nicht, so haftet er nach § 62 Abs. 3 HGB. gemäß den Bestimmungen in §§ 842—846 BGB. Er hat alle Nachteile zu ersetzen, die für den Erwerb oder das Fortkommen des Gehülfen eintreten. Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit berechtigt zu dem Anspruch auf Gewährung einer Geldrente, die jeweils für drei Monate im voraus zu zahlen ist (§ 843 Abs. 1 BGB.). Abfindung in Kapital ist nicht ausgeschlossen. Bei nachträglicher wesentlicher Änderung der Verhältnisse, welche für die Bemessung der Geldrente maßgebend waren, kann jede Partei im Wege der Klage eine entsprechende Änderung des früheren Urteils verlangen (§ 323 ZPO.). Nach § 850 Abs. 3 ZPO. unterliegt die gemäß § 843 BGB. zu entrichtende Rente nur so weit der Pfändung, als der Gesamtbetrag 1500 Mk. für das Jahr übersteigt. Aufrechnung und Abtretung ist gleichfalls insoweit ausgeschlossen (zu vgl. oben § 3 A. Nr. 15). Im Falle der Tötung hat der ersatzpflichtige Prinzipal nicht nur die Kosten der Beerdigung zu bezahlen, sondern auch dem Dritten, dem der Getötete unterhaltspflichtig war, während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens Unterhalt zu gewähren. Hat ein Selbstverschulden des Gehülfen mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung des Prinzipals zum Schadensersatz sowie dessen Umfang von den Umständen ab, insbesondere kommt es darauf an, inwieweit der Schaden vorwiegend von der einen oder anderen Seite verursacht worden ist (§ 846 in Verb. m. § 254 BGB.). Auch für die Schäden hat der Prinzipal einzustehen, die aus der mangelhaften Fürsorge für die guten Sitten, den Anstand und die Religion dem Handlungsgehülfen entstanden sind. Indes regelt sich in Fällen dieser Art die Schadensersatzpflicht des Prinzipals nicht nach den §§ 842—846 BGB., sondern nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Schadensersatz, wobei die Haftung des Prinzipals für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, mit inbegriffen ist (§§ 249 ff., 276 - 278 BGB.). Da es sich in Fällen dieser Art um Vertragsverletzungen handelt, so unterliegen die Ansprüche des Gehülfen auf Schadensersatz auch der ordentlichen Verjährung von 30 Jahren.

In Übereinstimmung mit der Bestimmung in § 619 BGB. erklärt Abs. 4 des § 62 HGB. die vor Eingehung des Dienstverhältnisses vertragsmäßig erfolgte Aufhebung oder Beschränkung der dem Prinzipal in § 62 HGB. auferlegten Verpflichtungen für unzulässig und nichtig. Dagegen steht dieser Vorschrift ein Vergleich

über einen bereits eingetretenen, nach § 62 HGB. zu beurteilenden Schaden nicht entgegen.

Über die Pflicht des Prinzipals zur Ausstellung eines Zeugnisses bei beendigter Dienstzeit s. weiter unten § 5 A.

§ 4.

Die Beendigung des Handlungsgehülfenverhältnisses.

A. Allgemeines.

Die handelsrechtlichen Vorschriften in §§ 66—68 HGB. beziehen sich nur auf das Anstellungsverhältnis, das auf unbestimmte Zeit eingegangen oder zwar ursprünglich für bestimmte Zeit vereinbart, dann aber auf unbestimmte Zeit verlängert worden war. Wurde es auf bestimmte Zeit geschlossen, so endet es nach § 620 BGB. mit Ablauf dieser Zeit. Zum Schutze der wirtschaftlichen Freiheit und Unabhängigkeit des Gehülfen dient die Vorschrift in § 624 BGB., wonach das Dienstverhältnis, wenn es für die Lebenszeit oder für länger als fünf Jahre eingegangen ist, nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist vom Gehülfen, aber nicht vom Prinzipal gekündigt werden kann. Die Kündigung ist an keine Form gebunden und ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Ihre Wirkung äußert sich hinsichtlich der Beendigung des Anstellungsvertrages schon dann, wenn sie dem andern Teile auch nur zugegangen ist. Sie darf keinen Zweifel über den Willen des Kündigenden, das Dienstverhältnis zur Aufhebung zu bringen, in sich schließen. Ein Engagement auf Probe[24]) ist wegen der Bestimmung in § 67 HGB. nur dann statthaft, wenn es auf bestimmte Dauer zum Zwecke der Probe eingegangen worden ist. Ist die vereinbarte Probezeit abgelaufen und hat sich der Prinzipal noch kein Urteil über die Fähigkeit des Gehülfen bilden können, so kann er das Probeengagement für beliebig kurze Zeit erneuern. Von dem Probeengagement ist dasjenige Dienstverhältnis zu unterscheiden, das von vornherein als ein vorübergehendes, nur zur „vorübergehenden Aushilfe" eingegangen worden ist. Bei dem ersteren will der Prinzipal, wie bereits erwähnt, den Gehülfen auf seine Fähigkeiten und Geeignetheit für sein Handelsgewerbe prüfen und erproben, um ihn alsdann eventuell dauernd in seine Dienste zu nehmen. Das

[24]) vgl. hierzu Gesetz und Recht 1906 Nr. 7 S. 103.

Engagement zur vorübergehenden Aushülfe erfolgt jedoch auf bestimmte Zeit und in der Erwartung, eine für den betreffenden Handelsbetrieb geeignete und fähige andere Kraft zu erhalten.

B. Die ordentliche (gesetzliche) Kündigung.

Ist das Handlungsgehülfenverhältnis für unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es nach § 66 HGB. von jedem Teil für den Schluß eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden. Was unter einem Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit zu verstehen ist, erläutert § 620 Abs. 2 BGB. Es ist ein solches, dessen Dauer weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder den Zwecken der Dienste zu entnehmen ist. Die Kündigung kann mündlich oder schriftlich erfolgen, doch muß sie, wie bereits erwähnt, unter allen Umständen bestimmt und bedingungslos gegeben sein. Äußerungen, wie z. B.: „Wenn Sie wollen, können sie schon zum Ersten gehen", oder „Wenn Sie nicht besser aufpassen, können Sie Ihre Wege gehen", enthalten keine rechtsgültige Kündigung. Die sechswöchige Kündigungsfrist ist genau mit 42 Tagen zu berechnen. Die Kündigung selbst muß daher spätestens am 43. Tage vor Quartalsschluß bewirkt werden, also am 17. Februar, 19. Mai, 19. August und 19. November. Die vielfach anzutreffende Meinung, daß spätestens am 15. des Monats gekündigt werden müsse, ist irrig und findet im Gesetz keine Begründung. Eine verspätete Kündigung hat die Wirkung, daß sie für den nächsten zulässigen Kündigungstermin gilt. Stillschweigen zu verspäteter Kündigung ist nicht als Zustimmung anzusehen. Auch vor Antritt des Dienstes kann gültigerweise gekündigt werden, wie von Staub (S. 310) zutreffend ausgeführt wird. An einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag zu kündigen, ist unzulässig. Fällt der Beginn der Kündigungsfrist auf einen solchen Tag, so ist spätestens am vorhergehenden Werktage zu kündigen. Nach § 67 HGB. ist es zulässig, durch Vertrag eine kürzere oder längere Kündigungsfrist als die gesetzliche sechswöchige zu vereinbaren. Die Abänderung der letzteren Vorschrift ist jedoch nur unter der Voraussetzung gestattet, daß die Kündigungsfrist mindestens einen Monat beträgt und für beide Vertragsteile gleich ist. Überdies kann die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonates, also für den letzten Tag des Monats, vereinbart werden. Vereinbarungen, welche mit dem Inhalt dieser Bestimmungen in Widerspruch stehen, sind nach § 67 Abs. 4 HGB. zwar nichtig, machen aber den Dienstvertrag im übrigen nicht ungültig, so daß das Dienstverhältnis anstatt der vereinbarten der gesetzlichen Kündigungsfrist unterliegt. Vierwöchentliche Kündigungs-

frist gilt allgemein nur für den Schluß eines Monats. Bei monatlicher Kündigungsfrist muß spätestens am letzten Tage des dem Ablaufe der Kündigungsfrist vorhergehenden Monats gekündigt werden. Länger als sechswöchige Frist versteht sich zum Quartalsschluß. Die Kündigung selbst hat regelmäßig bis zum Schlusse der Geschäftsstunden im Geschäftslokal zu erfolgen. Doch zieht eine in die Wohnung des Gehülfen übermittelte schriftliche Kündigung Ungültigkeit nicht nach sich, sobald sie noch bis 12 Uhr mitternachts erfolgt. Nach erfolgter Kündigung muß der Prinzipal dem Gehülfen auf Verlangen eine angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses gewähren. § 629 BGB. leidet insoweit auch auf die Handlungsgehülfen Anwendung, allerdings nur, wenn das Dienstverhältnis ein dauerndes ist. Die vorzeitige unberechtigte Auflösung des Dienstverhältnisses von der einen oder anderen Seite verpflichtet denjenigen, auf dessen Seite die Verletzung liegt, zum Ersatz des dem andern Teile entstandenen Schadens. Gegenüber dem vorzeitigen und grundlos entlassenen Gehülfen ist der Prinzipal zur Zahlung des Gehaltes bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin verpflichtet; der Gehülfe hat dem Prinzipal den Schaden zu ersetzen, welcher ihm durch den Fortfall seiner Arbeitskraft oder Einstellung einer anderen Arbeitskraft mit höherem Gehalt bis zu dem nächsten Kündigungstermin erwächst. Kann der Prinzipal nachweisen, daß ihm durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Gehülfen ein weiterer Schaden entstanden ist, so wird er auch diesen ersetzt verlangen können. Der grundlos entlassene Handlungsgehülfe ist nicht berechtigt, auf Annahme seiner Dienstleistung zu klagen, er hat kein klagbares Recht auf Arbeit. Auf die ihm zukommende Vergütung muß er sich den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 615 BGB.). Dagegen kann der Prinzipal auf Erfüllung der Dienstleistungen gegenüber dem Gehilfen klagen. Die Meinung Fulds (S. 77, 78), „daß der Prinzipal auf Erfüllung des Vertrags den Gehülfen nicht gerichtlich belangen könne, da eine Realexekution durch Verhängung von Geld- und Haftstrafen zu dem Zwecke, um den Gehülfen zu veranlassen, die vereinbarte Dienstzeit in dem Geschäft des Prinzipals zu verbleiben, dem deutschen Recht nicht bekannt sei", ist unzutreffend. Allerdings kann die Fortsetzung eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 888 Abs. 2 ZPO. nicht erzwungen werden. Das schließt jedoch nicht die Klage auf Erfüllung aus. Nur tritt alsdann an die Stelle der nach der jetzigen Anschauung verpönten Realexekution der Anspruch auf Leistung

des Interesses, der im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen ist (§ 893 ZPO.). Übrigens würde, falls für die Dienstleistungen nicht gerade die Person des betreffenden Handlungsgehülfen in Frage kommt, sondern sie auch durch einen Dritten erfolgen kann, eine Vollstreckung des Urteils nach Maßgabe der Vorschrift in § 887 ZPO. nicht unzulässig sein.

Eine Ausnahme von der Beschränkung der Vertragsfreiheit des § 67 HGB. macht das Gesetz nach den §§ 68, 69 eod. in drei Fällen. Es sollen die vorerwähnten zwingenden Vorschriften keine Anwendung finden.

1. für einen Handlungsgehülfen mit einem Gehalte von mindestens 5000 Mk. jährlich;

2. für Handlungsgehülfen, welche für eine außereuropäische Handelsniederlassung angenommen worden sind, dafern der Prinzipal vertragsmäßig für den Fall, daß er das Dienstverhältnis kündigt, die Kosten der Rückreise der Handlungsgehülfen zu tragen hat;

3. für den nur zu vorübergehender Aushülfe angenommenen Handlungsgehülfen, dafern das Dienstverhältnis nicht über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird.

Die beiden ersteren Ausnahmebestimmungen rechtfertigen sich durch die besonderen Verhältnisse, welche in den bezeichneten Fällen obwalten. Von einem Bedürfnisse, Handlungsgehülfen, die einen Gehalt von 5000 Mk. oder mehr beziehen, gegen die notgedrungene Eingehung ungünstiger Kündigungsbedingungen zu schützen, kann nicht die Rede sein. Bei der wirtschaftlichen und sozialen Lage, in der sich derartige Personen befinden, treffen die dem § 67 zugrunde liegenden sozialen Gesichtspunkte nicht zu. Was andererseits den zu 2. erwähnten Gehülfen anlangt, so kommt in Betracht, daß ein Handelshaus mit überseeischen Niederlassungen ein berechtigtes Interesse daran hat, sich die Dienste des Gehülfen für längere Zeit zu sichern, ohne seinerseits unbedingt auf die Befugnisse zu verzichten, das Dienstverhältnis für den Fall, daß der Gehülfe sich nicht bewährt, schon vorher zu lösen. Einem Mißbrauch der Vertragsfreiheit ist dadurch vorgebeugt, daß dem Gehülfen für den Fall der Kündigung durch den Prinzipal der Anspruch auf die Kosten der Rückreise vertragsmäßig zu gewähren ist. Die Denkschrift, welche S. 60 diese Gründe anführt, fügt zutreffend noch hinzu, daß die Auslagen, welche durch die Rückbeförderung des entlassenen und die Hinaussendung eines neuen Gehülfen entstehen, den Prinzipal von selbst dahin führen werden, das Dienstverhältnis nicht ohne Not zu kündigen. Der dritte Ausnahmefall bezieht sich auf die Anstellung des Handlungsgehülfen zu vorübergehender Aushülfe. Die Kündigungsfrist muß

jedoch auch in einem solchen Falle für beide Teile gleich sein (§ 69 HGB.). Die hier gegebene Vertragsfreiheit findet ihre Grenze dann, wenn das Dienstverhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt wird. Geschieht letzteres, so treten die allgemeinen Bestimmungen des § 66 HGB. wieder ein. Diese können entweder von den Parteien bei der Fortsetzung des Dienstverhältnisses getroffen werden oder sie können schon bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses über die Aushülfe festgesetzt worden sein mit der Bestimmung, daß sie in Wirksamkeit treten sollen, sobald das Vertragsverhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt werde.

C. Die außerordentliche Kündigung.

Zur ordentlichen Kündigung, d. h. der Kündigung mit Einhaltung einer Kündigungsfrist, steht im Gegensatz die außerordentliche Kündigung, d. h. die Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Sie findet ihre gesetzliche Grundlage in § 70 Abs. 1 HGB. und wird in der Rechtssprache allgemein als „sofortige Kündigung" bezeichnet. Geht sie vom Prinzipal aus, so spricht man von „Entlassung"; hat der Gehülfe gekündigt, von „Austritt". Die Wirkung der sofortigen Kündigung besteht in der unmittelbaren Auflösung des Dienstverhältnisses dergestalt, daß Kündigungserklärung und Vertragslösung in einem Zeitpunkt erfolgen. Sie kann daher zur Unzeit im Sinne von § 627 Abs. 2 Satz 1 BGB. niemals erklärt werden. Die Entscheidung der Frage, ob im Einzelfalle ein wichtiger Grund vorliegt, unterliegt der freien richterlichen Würdigung unter Berücksichtigung aller dabei in Betracht kommenden Umstände. Im allgemeinen wird man von dem Vorliegen eines „wichtigen Grundes" dann sprechen können, wenn nach Lage der Umstände dem anderen Teil nicht zugemutet werden kann, den Vertrag wider seinen Willen fortzusetzen. Damit stellt sich die Voraussetzung des wichtigen Grundes im Sinne von § 70 HGB. als eine Tatsache dar, welche als solche die Kündigung rechtfertigt, ohne Rücksicht auf ihre juristische Qualität als Handlung oder Ereignis. Ob die Gründe zur Kündigung in der Person oder in einem vertragswidrigen Verhalten des Kündigungsempfängers liegen, kommt nicht weiter in Betracht, wenn nur der Tatbestand an sich hinreicht, die außerordentliche Maßnahme, die in der sofortigen Kündigung liegt, zu rechtfertigen.

Die Bestimmung in § 70 Abs. 1 HGB. entspricht dem Wortlaute und Sinne nach der Vorschrift in § 626 BGB. Während aber das Bürgerliche Gesetzbuch eine nähere gesetzliche Feststellung der die Kündigung rechtfertigenden „wichtigen" Gründe auch nicht

einmal beispielsweise gibt, hat das Handelsgesetzbuch im Anschluß an die revidierte Gewerbeordnung (§ 133 c) und nach dem Vorbilde des bisherigen Handelsrechts einige besondere Beispiele angeführt, die im Regelfalle zur sofortigen Kündigung berechtigen. Doch sind dies, wie erwähnt, nur Beispiele, die weder bindend noch erschöpfend, sondern nur einen Fingerzeig für den Charakter des „wichtigen Grundes" abgeben, also nur instruktiv sein sollen.[25])

Als Beispiele, die den Gehülfen zum sofortigen Austritt berechtigen, führt § 71 HGB. deren vier auf. Zunächst ist das Unfähigwerden des Gehülfen zur Fortsetzung seiner Dienste genannt. Absolute Arbeitsunfähigkeit ist nicht erforderlich. Auch ist es einflußlos, ob der Gehülfe durch eigenes Verschulden, durch Zufall oder durch fremde Tätigkeit dienstunfähig geworden ist. Ein zweiter Grund ist die Nichtgewährung des Gehaltes oder des Unterhaltes durch den Prinzipal. Es kommt hierbei eine wirkliche, unberechtigte Weigerung des Prinzipals in Betracht, gleichviel ob sie in einem „Nichtwollen" oder in einem „Nichtkönnen" ihren Grund hat. Vergeßlichkeit oder momentane Verlegenheit, z. B. wegen Ausbleibens einer erwarteten Geldsumme, entschuldigt den Prinzipal. Auch bei nur teilweiser Nichtgewährung des Gehalts oder Unterhalts besteht das Austrittrecht des Gehülfen, wogegen es durch verhältnismäßig kleine Abzüge nicht begründet wird (Staub S. 327 u. a.). Als dritten Grund führt das Gesetz Verweigerung der Fürsorgepflicht nach § 62 HGB. an. Regelmäßig wird der Beachtlichkeit dieses Grundes eine Aufforderung des Gehülfen an den Prinzipal um Wahrnehmung seiner Fürsorgepflicht vorauszugehen haben. Bei vorhandenen „schreienden" Mißständen, die unter Umständen Leben und Gesundheit des Gehülfen mit jederzeitiger augenblicklicher Gefahr bedrohen, dürfte eine solche Aufforderung nicht erforderlich sein (zu vgl. Staub S. 327, Düringer u. Hachenburg S. 446 u. a. m.).

Als einen weiteren (vierten) Grund werden in § 71 HGB. Tätlichkeiten, erhebliche Ehrverletzungen oder unsittliche Zumutungen sowie Verweigerung des Schutzes gegen derartige Handlungen genannt. Zu Tätlichkeiten ist der Prinzipal dem Gehülfen gegenüber nicht berechtigt; eine andere Auffassung könnte unter Umständen nur dann eintreten, wenn der Gehülfe durch freches und herausforderndes Wesen den Prinzipal zuvor gereizt hat. Die Ehrverletzung muß eine erhebliche sein; tadelnde Bemerkungen, scharfe Redensarten bei ungehörigem Verhalten des Gehülfen uff. geben, namentlich wenn die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch den Prinzipal in Betracht kommt (§ 193 StGB.), keinen Grund

[25]) Zeitschr. f. Handelswissenschaft und Handelspraxis 1909 Nr. 5 S. 180.

ab zum sofortigen Austritt.[26]) Bei wechselseitigen Beleidigungen hat jedenfalls derjenige Teil kein Recht zur sofortigen Kündigung, der sie selbst durch schwere Verfehlungen hervorgerufen hat (RG. in JurW. Jahrg. 1892 S. 274). Unsittliche Zumutungen fallen an sich schon unter den Begriff der erheblichen Ehrverletzungen, namentlich gegenüber Handlungsgehülfinnen, wenn damit ein Angriff auf ihre Geschlechtsehre verbunden ist. Der Prinzipal hat aber nicht bloß die Pflicht, sich selbst solcher Handlungen gegenüber seinen Angestellten zu enthalten, sondern er muß sie auch gegen unsittliche Zumutungen, Tätlichkeiten und Ehrverletzungen durch andere Angestellte oder seine eigenen Familienangehörigen schützen. Die Verweigerung dieses Schutzes gegenüber dem Verlangen des Gehülfen auf Wahrnehmung dieser Pflicht berechtigt diesen zum sofortigen Austritt

In § 72 HGB. sind alsdann Beispiele wichtiger Gründe angegeben, die den Prinzipal ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigen. Auch sie sollen nur zu Anhaltepunkten für das richterliche Ermessen dienen. In erster Linie sind genannt: Untreue, Vertrauensmißbrauch und Verstoß gegen das gesetzliche Konkurrenzverbot (§ 60 HGB.). Erstere beiden Fälle decken sich dem Begriffe nach im wesentlichen, wenn man Untreue nicht in dem engen strafrechtlichen Sinne des § 266 StGB. nimmt. Alsdann ist Untreue auch jeder Vertrauensmißbrauch. Als Beispiele aus der Praxis werden angeführt: Verwendungen von Geschäftsgeldern zu Privatzwecken, fälschliche Buchungen nicht eingenommener oder unterlassene Buchung eingenommener Gelder, Tilgung von Privatschulden mit vereinnahmten Geldern des Prinzipals, rechtswidrige Verwendung von Geschäftswaren zu eigenen Zwecken, Berechnung nicht aufgewendeter Spesen, fälschliches Vorgeben von Krankheit, Annahme von sogen. Schmiergeldern, Einsendung fingierter Offerten usw. Unbefugte Dienstversäumnis während einer den Umständen nach erheblichen Zeit ist als zweiter gesetzlicher Grund zur sofortigen Entlassung aufgezählt. Unbefugt ist die Dienstversäumnis, wenn sie ohne berechtigten Hinderungsgrund erfolgt. Den Beweis der Entschuldbarkeit hat der Gehülfe zu führen. Zur „Erheblichkeit" genügt unter Umständen schon eine mehrstündige Versäumnis, namentlich wenn sie wiederholt erfolgt. Zuspätkommen ist an sich noch kein Entlassungsgrund, nur wenn es fortgesetzt geschieht und der Gehülfe eine entsprechende Verwarnung unbeachtet läßt, wird es zu einem solchen werden können.

[26]) z. B. scharfer Tadel wegen ungehörigen Verhaltens gegenüber der Kundschaft, im Ärger ausgestoßene Schimpfworte.

Als dritten Grund führt das Gesetz an: anhaltende Krankheit, längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit oder eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung. Bloße Kränklichkeit bildet keinen „wichtigen Grund" im Sinne des Gesetzes, selbstverständlich nur insoweit nicht, als sie den Gehülfen an der ordnungsmäßigen Erledigung der ihm übertragenen Geschäfte nicht hindert. Freiheitsstrafen von längerer Dauer werden regelmäßig einen Grund zur sofortigen Entlassung abgeben, kurze dagegen nur, wenn sie die Sühne sind für eine unehrenhafte oder geschäftlich nicht unbeachtliche Handlung, wie z. B. Freiheitsstrafen wegen gewerbsmäßigen Hasardspieles.

Endlich sind an letzter Stelle genannt: Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen des Gehülfen gegen den Prinzipal oder dessen Stellvertreter. Hier gilt im umgekehrten Verhältnis im wesentlichen das, was bei Tätlichkeiten und Ehrverletzungen von seiten des Prinzipals gegen den Gehülfen ausgeführt ist. Auch hier ist die Ehrverletzung nicht vom Standpunkt des Strafrechts zu beurteilen. Tätlichkeiten des Gehülfen gegenüber dem Prinzipal oder dessen Vertreter rechtfertigen in jedem Falle die Entlassung, ausgenommen im Falle der Notwehr.

Alle diese Gründe sind vom Gesetz nur als Beispiele für die sofortige Aufhebung des Dienstvertrags hingestellt worden. Daneben bleibt es, wie schon oben erwähnt, dem Richter überlassen, nach freiem Ermessen festzustellen, ob in dem gegebenen Streitfalle in dem ihm unterbreiteten Tatbestand ein wichtiger Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses auf seiten des Gehülfen oder Prinzipals ohne Einhaltung der Kündigungsfrist enthalten ist. Das Gesetz räumt in dieser Beziehung beiden Teilen gleiches Recht ein und erhöht damit die soziale Stellung des Gehülfen, indem es ihn zur Wahrnehmung seiner Interessen in gleiche Linie mit dem Prinzipal stellt.

D. Die Folgen der außerordentlichen Kündigung.

Die nächste Folge der berechtigten Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist die sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses. Der Handlungsgehülfe verliert seinen Anspruch auf die vertragsmäßige Leistung regelmäßig vom Tage seiner Entlassung ab, der Prinzipal den Anspruch auf die Gewährung der vereinbarten Dienstleistung durch den Handlungsgehülfen. Entläßt der Prinzipal den Gehülfen aus wichtigem Grunde, z. B. wegen vertragswidrigen Verhaltens, so ist ihm der Schaden zu ersetzen, den er infolge des Verlustes der Arbeitskraft erlitten hat. Mit dem Schaden ist auch der entgangene Gewinn zu ersetzen (§ 252

BGB.). Liegt schuldhaftes Verhalten auf seiten des Prinzipals vor, das den Gehülfen zu sofortiger Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigt, so besteht der Anspruch des Gehülfen auf Schadensersatz in dem, was er in seiner Stellung bis zum Ablaufe der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Kündigungsfrist oder Vertragsdauer bezogen hat. Auch hier gehört zum Schaden der entgangene Gewinn. Er muß sich aber auf seine Schadensersatzforderung den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 615 BGB.).

Kündigt der Prinzipal, ohne hierzu berechtigten Grund zu haben, so besteht das Dienstverhältnis trotz der sofortigen Kündigung fort. Der entlassene Gehülfe hat das Recht, den Prinzipal auf die vertragsmäßige Vergütung zu verklagen. § 615 wird jedoch auch hier Anwendung zu finden haben. Kündigt der Gehülfe unberechtigterweise, so kann ihn der Prinzipal auf Erfüllung, d. h. auf Leistung seiner Dienste verklagen (hierüber s. oben § 4 B). Daneben hat der Prinzipal den Anspruch auf Schadensersatz. Er kann aber auch die in der ungerechtfertigten sofortigen Kündigung liegende Dienstverweigerung benutzen und daraus für sich einen wichtigen Grund zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses herleiten.

E. Andere Beendigungsgründe des Handlungsgehülfenverhältnisses.

Eine Beendigung des Dienstverhältnisses kann auch eintreten, ohne daß eine Vereinbarung der Parteien oder eine einseitige Willenserklärung einer derselben vorliegt. Solche Fälle sind:

1. Der Tod des Gehülfen. Da § 675 BGB. auch auf das Handlungsgehülfenverhältnis Anwendung findet, so wird man auch den Erben des verstorbenen Gehülfen die Pflicht auferlegen haben, den Tod dem Prinzipal unverzüglich anzuzeigen, und soweit dies angängig, die Geschäftsbesorgung fortzusetzen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (§ 673 BGB.). Fälle dieser Art lassen sich recht wohl denken. Wird z. B. der Reisende mitten in seinen Vorbereitungen zur Reise vom Tode ereilt, so wird es Sache der Erben sein, eventuell durch telegraphischen oder telephonischen Anruf die zur Ausführung der Reise aufgegebenen Aufträge noch rechtzeitig und vor deren Ausführung abzubestellen und dadurch dem Prinzipal Aufwendung zu ersparen. Die Vergütung ist nur bis zum Todestag zu gewähren. Indessen ist eine gegenteilige Vereinbarung zwischen Prinzipal und Gehülfen, die

auf Gewährung des Gehaltes, der Provisionen und Tantiemen usw. auch über den Tod des letzteren hinaus den Erben zu gewähren ist, nicht ausgeschlossen.

2. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals. Stirbt der Prinzipal, so können seine Erben die Fortsetzung des Dienstverhältnisses vom Handlungsgehülfen nicht ohne weiteres verlangen. Denn nach § 613 BGB. ist der Anspruch auf die Dienste im Zweifel nicht übertragbar. Erleidet jedoch der Inhalt der Leistungspflicht des Gehülfen durch den Tod des Prinzipals keine Veränderung, wird insbesondere das Geschäft von den Erben in der bisherigen Weise fortgeführt, so bleibt das Dienstverhältnis unberührt und bestehen.

Nach § 672 BGB. erlischt der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Diese Bestimmung ist nach § 675 l. c. auch auf das Handlungsgehülfenverhältnis anzuwenden. Würde jedoch nach Lage der Sache oder infolge Vereinbarung das Dienstverhältnis mit dem Tode des Prinzipals erlöschen, so würde gleichwohl der Gehülfe, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung der übertragenen Geschäfte fortzuführen haben, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Prinzipals anderweit Fürsorge treffen kann. Insoweit besteht der Auftrag fort. Daß der Tod des Prinzipals im gegebenen Fall für den Erben einen wichtigen Grund abgeben kann, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, ist nicht zu bezweifeln. Auch der Handlungsgehülfe wird, wie bereits erwähnt, aus dem Tode des Prinzipals Grund zur sofortigen Kündigung des Dienstverhältnisses herleiten können. Das würde aber für ihn einen Anspruch auf Schadensersatz nicht begründen, da ein hierzu berechtigendes vertragswidriges Verhalten des Prinzipals (§ 70 Abs. 2 HGB.) nicht vorliegt. Selbstmord des Prinzipals würde dagegen den sofortigen Austritt des Gehülfen rechtfertigen.

3. Der Konkurs des Handlungsgehülfen. Das Dienstverhältnis bleibt hierdurch unberührt. Der Konkursverwalter kann nicht an Stelle des Gemeinschuldners erfüllen. Ein Anspruch des Prinzipals auf die Arbeitskraft des Gehülfen besteht gegenüber der Konkursmasse nicht. Ist die persönliche Leistung nach der Konkurseröffnung nicht mehr möglich, so kann sich alsdann allerdings auch der ursprüngliche Anspruch in eine Interessenforderung umwandeln, deren Geltendmachung im Konkursverfahren des Gehülfen nichts entgegenstehen würde. Die vereinbarten oder gesetzlichen Bestimmungen über das Dienstverhältnis bleiben bestehen. Doch kann das Verhalten des Gehülfen, das zum Konkurs geführt hat, den Prinzipal zur sofortigen Kündigung berechtigen.

4. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Prinzipals. Diese hebt das Dienstverhältnis an sich nicht auf; wohl aber kann nach § 22 KO. sowohl der Konkursverwalter als auch der Gehülfe das Dienstverhältnis kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Abs. 2 l. c. erkennt in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis (JurW. Jahrg. 1897 S. 468, 30) den Entschädigungsanspruch des Gehülfen ausdrücklich an, wenn der Verwalter kündigt. Der Klage hierauf kann der Verwalter mit dem Einwande begegnen, daß Gründe zur sofortigen Entlassung vorgelegen haben, mögen diese Gründe auch bereits vor der Konkurseröffnung vorhanden gewesen sein (§§ 70, 72 HGB.). Für die Zeit vor der Konkurseröffnung bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist ist der Gegenanspruch des Gehilfen Masseschuld im Sinne von § 59 Ziff. 2 KO., während er bis dahin das Vorzugsrecht des § 61 Ziff. 1 l. c. genießt, soweit die Dienstbezüge für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung rückständig sind. Beschäftigt der Konkursverwalter den Gehülfen über die vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist hinaus, so haben seine Gehaltsansprüche dieselben Qualifikation. Übersteigt der Wert des vom Konkursverwalter mit dem Gehilfen abgeschlossenen Dienstvertrags den Betrag von 300 Mk., so hat er die Genehmigung des Gläubigerausschusses, sofern ein solcher bestellt ist, einzuholen und den Gemeinschuldner davon zuvor Nachricht zu geben (§§ 133, 135 KO.). Wie beim Konkurse des Gehülfen dem Prinzipal, so wird man umgekehrt beim Konkurse des Prinzipals dem Gehülfen das Recht zusprechen, das Dienstverhältnis sofort zu kündigen. Alsdann wird aber regelmäßig ein Schadensersatzanspruch aus § 70 Abs. 2 HGB. ausgeschlossen sein.

5. Verurteilung des Prinzipals wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu erheblicher Freiheitsstrafe. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Diese Tatsachen können dem Gehülfen Grund geben zur sofortigen Kündigung. An sich aber beenden sie das Dienstverhältnis nicht.

6. Vereinbarung. Diese steht jederzeit den Parteien frei, doch sind dabei die Zwangsvorschriften über Kündigungszeit und Kündigungsfrist zu beachten.

§ 5.

Der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses und das Zurückbehaltungsrecht bei beendigter Dienstzeit.

A. Zeugnis.[27])

Für die Vorschriften des § 73 HGB. über das Recht des Handlungsgehülfen, bei seinem Abgange ein Zeugnis zu verlangen, und über die Beglaubigung dieses Zeugnisses sind die Vorschriften in § 113 GewO. und in § 630 BGB. vorbildlich gewesen, letztere Bestimmung jedoch ohne die die Beglaubigung betreffenden Anordnungen. Der gesetzliche Inhalt des Zeugnisses erstreckt sich nur auf Art und Dauer der Beschäftigung. Der Gehülfe kann jedoch verlangen, daß außerdem Führung und Leistung zu bewerten sind. Wider seinen Willen kann ihm jedoch ein Zeugnis über Führung und Leistung nicht aufgedrungen werden. Das Zeugnis ist schriftlich abzufassen, vom Prinzipal eigenhändig zu unterschreiben (§ 126 BGB.) und hat der Wahrheit zu entsprechen. Offenbare Unrichtigkeiten oder bewußt wahrheitswidrige Angaben berechtigen nicht nur zur Berichtigung des Zeugnisses, sondern auch zum Schadenersatz nach § 824 BGB. Das Führungs- und Leistungszeugnis hat sich in einem Gesamturteil über die Führung und Leistungen des Gehülfen zu erschöpfen; Einzelheiten sind nur insoweit aufzunehmen, als sie zur Illustrierung des Gesamturteils dienen. Das außerdienstliche Verhalten kommt hierbei nur insoweit in Betracht, als es von Einfluß ist auf das dienstliche Verhalten des Gehülfen oder selbst eine Verletzung der Dienstpflicht enthält. Das Zeugnis ist „bei" der Beendigung des Dienstverhältnisses auszuhändigen. Staub S. 334 und die dort angeführten Schriftsteller folgern daraus, daß der Gehülfe schon vom Tage der Kündigung ab das Zeugnis fordern kann. Allein mit Unrecht. Das im Bürgerlichen Gesetzbuch, dem die Vorschrift in § 73 HGB. nachgebildet ist, zu wiederholten Malen zeitlich gebrauchte Wörtchen „bei" bedeutet immer die Feststellung eines bestimmten Zeitpunktes (z. B. §§ 109, 439, 460, 589, usf.). Das Dienstverhältnis besteht aber bei befristeter Kündigung bis zum

[27]) vgl. hierzu Selbstverwaltung 35. Jahrg. Nr. 43 S. 673; Sächs. Arch. 1902, Bd. 12 Heft 1 S. 28; Recht Jahrg. 1901 Nr. 18 S. 453; Holdheims Monatsschr. 1903 Nr. 7 S. 176.

Ablauf der durch die Kündigung festgesetzten Zeit. Es ist daher der Meinung von Düringer u. Hachenburg S. 454 unbedingt der Vorzug zu geben, daß das Zeugnis in solchem Fall erst im Zeitpunkt der Entlassung gefordert werden kann. Hierzu kommen auch noch Zweckmäßigkeitsgründe. Ein Zeugnis, das im Zeitpunkte der befristeten Kündigung gegeben wird, wird immer unvollständig sein, zumal sich gerade in der letzten Zeit der Beschäftigung des Gehülfen in gekündigter Stellung dessen Verhalten oftmals ungünstig ändert, der Prinzipal selbst auch unter dem Einflusse der ihm unliebsamen Kündigung zur Ausstellung eines parteilichen und ungerechten Zeugnisses eher geneigt sein dürfte als in dem später liegenden Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses. Der Gehülfe selbst wird durch diese Art der Auslegung des Wörtchen „bei" nicht beeinträchtigt. Er kann sich auch auf seinen bisherigen Prinzipal als „Referenz" beziehen, wie es denn bei Bewerbungen um sogen. bessere Stellen geschäftsüblich ist, daß der letzte Prinzipal von dem neuen Prinzipal selbst vertraulich um Auskunft über den Gehülfen angegangen wird. Der Anspruch auf Ausstellung des Zeugnisses ist ein vermögensrechtlicher im Sinne von § 546 ZPO., weil das wirtschaftliche Fortkommen des Gehülfen dabei in Frage kommt.

B. Das Zurückbehaltungsrecht.

Was das Zurückbehaltungsrecht des Gehülfen nach Auflösung des Dienstverhältnisses anlangt, so wird man ihm dasselbe in vollem Umfange des § 273 BGB. zugestehen müssen. Er kann es ausüben an Sachen des Prinzipals wegen fälliger Leistungen aus dem Dienstvertrag und wegen Verwendungen auf die Sachen oder wegen Schadens, den ihm diese Sachen verursacht haben. Namentlich werden zur Zurückbehaltung in solchem Falle sich eigenen vereinnahmte Gelder, Muster und Waren. Eine Ausnahme macht nur die Vollmachtsurkunde, an welcher ein Zurückbehaltungsrecht nicht besteht (§ 175 BGB.). Durch Sicherheitsleistung kann der Prinzipal die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes abwenden (Abs. 3 l. c.). Auch dem Prinzipal muß im Verhältnis zu seinem Gehülfen das gleiche Recht zustehen. Doch darf er ihm jedenfalls nicht das Dienstzeugnis vorenthalten, weil ein solches Verhalten durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Zurückbehaltungsrecht nicht begründet werden würde und der mit dem öffentlichrechtlichen Charakter desselben verbundene Zweck der Erleichterung des Fortkommens des Gehülfen dadurch verloren gehen würde. Soweit der Gehalt des Gehülfen der Pfändung

entzogen ist, steht dem Prinzipal nach dem Lohnbeschlagnahmegesetz ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu (vgl. oben § 3 A Nr. 1).

§ 6.

Die Konkurrenzklausel.[28])

Schrankenlose Freiheit auf allen Gebieten des wirtschaftlichen Lebens führt zu unhaltbaren Zuständen. So wohltätig an sich eine gesunde Konkurrenz und die dadurch hervorgerufene Entfaltung des Wettbewerbes auf den einzelnen Gebieten des Handels, der Industrie und des Gewerbslebens sind, so groß auch sind die Gefahren, die eine gewissenlose Ausbeutung der wirtschaftlichen Freiheit naturgemäß im Gefolge hat. Es ist daher Sache des Gesetzgebers, die Auswüchse des Wettbewerbes im wirtschaftlichen Kampfe überhaupt und insbesondere zugunsten des wirtschaftlich Schwächeren zu beeinflussen und zu verhindern, daß eine Ausbeutung des einen Teils zum Vorteil des anderen stattfindet. Die Aufgabe, die aus diesen Grundsätzen heraus dem Gesetzgeber zu einem Ausgleich der gegenseitigen Interessen des Prinzipals und des Gehülfen erwuchs, war eine doppelte: einmal mußte der Prinzipal geschützt werden gegen das Bestreben des Gehülfen, sich auf Kosten seines Geschäftsherrn und der diesem ausschließlich zur Verfügung gestellten Arbeitskraft unberechtigte Vermögensvorteile zu verschaffen, und zum andern mußte einer übermäßigen Ausbeutung der Arbeitskraft und einer unbilligen Erschwerung des Fortkommens des Gehülfen nach Auflösung des Dienstverhältnisses aus egoistischen Gründen durch den Prinzipal entgegengetreten werden. Dem ersten Zwecke dient das gesetzliche Konkurrenzverbot der §§ 60 u. 61 HGB., während in den §§ 74 u. 75 l. c. die sogen. Konkurrenzklausel geregelt ist, welche den Zweck hat, die Wirkungen der Abhängigkeit des Gehülfen nach Auflösung des Dienstverhältnisses nicht über die Gebühr auszudehnen. Das frühere Recht kannte in dieser Beziehung nur geringe Grenzen, und die Rechtsprechung griff zugunsten des Gehülfen nur dann ein, wenn es sich um eine Vereinbarung handelte, die die Erwerbsfreiheit des Gehülfen allgemein oder in einer bestimmten Branche geradezu vernichtete (Düringer u. Hachenburg S. 457, 458 und die dort angeführten Entsch. d. RG. Bd. 31 S. 100 und Bd. 20 S. 197; Staub S. 336).

[28]) vgl. hierzu Selbstverwaltung 34. Jahrg. Nr. 41 S. 649; Gesetz und Recht 4. Jahrg. 1903 Nr. 20 S. 153; Annalen des Deutschen Reiches 1905 Nr. 10 S. 788; Gruchot Nr. 41 S. 565.

Hierin hat das neue Handelsgesetzbuch in den oben zitierten Bestimmungen zugunsten des Handlungsgehülfen insofern Wandel geschaffen, als es folgende Leitsätze aufstellt:

1. Die Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit des Gehülfen für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses darf nach Zeit und Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreiten, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehülfen ausgeschlossen wird.
2. Die zeitliche Beschränkung darf in keinem Falle die Dauer von drei Jahren übersteigen.
3. Nichtig ist jede vertragliche Beschränkung, wenn der Handlungsgehülfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig war.

Wo die Grenze für eine unbillige Erschwerung des Fortkommens liegt, kann nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden. Die geschäftlichen Verhältnisse des Prinzipals einerseits und die Bedürfnisse des Gehülfen andererseits, seine Individualität und seine Fähigkeit, namentlich auch die Höhe des Gehaltes oder des Betrages einer ihm für die Beschränkung seiner späteren Tätigkeit etwa gewährten besonderen Vergütung, werden hier maßgebend sein. Die festgesetzte Zeitgrenze von drei Jahren darf keinesfalls überschritten werden. Das Verbot über drei Jahre hinaus ist auf drei Jahre zu beschränken, wenn es nicht etwa auch noch aus anderen Gründen unwirksam ist.

Hinsichtlich des Ortes und des Gegenstandes ist das richterliche Ermessen an keine festen Schranken gebunden. In ersterer Beziehung würde eine unbillige Erschwerung schon dann anzunehmen sein, wenn der Gehülfe infolge der Beschränkung genötigt wäre, sich in weit entfernte Länder zu begeben, deren Sprache, Sitten und Verhältnisse ihm nicht vertraut sind. Unter „Gegenstand" der Beschränkung ist die gewerbliche Tätigkeit zu verstehen, deren Ausübung dem Gehülfen durch das vereinbarte Konkurrenzverbot untersagt ist. Jedes Konkurrenzverbot ist unbillig und rechtsungültig, das sich nicht auf die Branche des Prinzipals beschränkt, weil außerhalb derselben dessen berechtigtes Interesse aufhört.

Aus dem Wortlaut des § 74 HGB. ist zu entnehmen, daß die Konkurrenzklausel nur „insoweit" verbindlich ist, als sie billig ist. Sie ist daher im einzelnen Falle nicht schlechthin ihrem ganzen Inhalte nach unwirksam, vielmehr ist es Aufgabe des Richters, die Grenze festzustellen, bis zu welcher sie billig ist. Insoweit ist sie alsdann auch rechtsgültig.

Unbedingt nichtig ist die Vereinbarung der Konkurrenzklausel mit einem minderjährigen Handlungsgehülfen, ohne Unterschied, ob die Vereinbarung mit dem gesetzlichen Vertreter des Gehülfen oder mit dem Gehülfen selbst geschlossen ist. Es widerspricht dies zwar

der Bestimmung des § 113 BGB. Die Vorschrift rechtfertigt sich jedoch durch die Erwägung, daß eine Vertragsbestimmung, durch welche der Gehülfe einer Beschränkung hinsichtlich der künftigen Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit unterworfen wird, ihn nur binden darf, wenn er bei Übernahme der Verpflichtung in der Lage ist, deren Tragweite in vollem Umfange selbst zu würdigen, und daß andererseits ein Angestellter, der noch nicht das Alter der Volljährigkeit erreicht hat, der Regel nach kaum so bald in der Lage sein wird, die berechtigten Interessen des Geschäftsinhabers durch die Tätigkeit in einem Konkurrenzbetriebe zu gefährden (Denkschr. S. 64).

Hat der Prinzipal kein berechtigtes Interesse an der Vereinbarung, so ist eine Beschränkung der Erwerbsfreiheit des Gehülfen ohne weiteres für unbillig zu erachten. Namentlich kann von einem berechtigten Interesse dann nicht die Rede sein, wenn der Prinzipal das Konkurrenzverbot auf eine andere Branche erstreckt, als er selbst betreibt. Eine Veräußerung des Geschäftes mit dem Rechte aus der Konkurrenzklausel ist im allgemeinen für zulässig zu erachten (RG. Bd. 37 S. 176).

Die Konkurrenzklausel kann den Wert eines Geschäftes ganz außerordentlich beeinflussen, ein Umstand, der bei Beantwortung der Frage über das Fortbestehen der Konkurrenzklausel im Falle der Geschäftsveräußerung von Staub (S. 338 Anm. 8) und von Düringer u. Hachenburg (S. 461 Anm. 7 Abs. 2) und in den dort angegebenen Entscheidungen des Reichsgerichts nicht genügend berücksichtigt wird.

Handelt der Gehülfe dem vereinbarten Konkurrenzverbot zuwider, so kann der Prinzipal auf Unterlassung weiterer Verletzung klagen, insbesondere verlangen, daß der Gehülfe seine Stellung im Konkurrenzgeschäft sofort aufgibt oder ein von ihm ins Leben gerufenes Konkurrenzgeschäft sofort schließt und den durch sein vertragswidriges Verhalten dem Prinzipal entstandenen Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns ersetzt. Ist aber für den Fall der Übertretung des Konkurrenzverbotes eine Vertragsstrafe vereinbart, so kann nach § 75 Abs. 2 HGB. auch nur diese gefordert, Erfüllung oder Ersatz eines weitergehenden Schadens dagegen nicht verlangt werden. Die Bestimmung in § 343 Abs. 1 BGB. über die richterliche Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe bleibt unberührt. Dagegen bestimmt § 75 Abs. 1 HGB., daß der Prinzipal die Konkurrenzklausel dann nicht geltend machen kann, wenn er durch vertragswidriges Verhalten die Veranlassung zu der Auflösung des Dienstverhältnisses nach §§ 70, 71 HGB. gewesen ist. Der Prinzipal muß also durch sein vertragswidriges Verhalten dem Gehülfen den berechtigten

Grund zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses gegeben haben. Es genügt nicht, wenn der Gehülfe aus einem anderen wichtigen Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses vorschreitet. Einen weiteren Ausnahmefall schafft der § 75 l. c. dann, wenn der Prinzipal das Dienstverhältnis selbst kündigt. Ohne Einfluß ist hierbei, ob die Kündigung mit oder ohne Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgt. Um jedoch die Härte zu mildern, die in der Durchführung dieses Grundsatzes für den Prinzipal liegen würde, bestimmt das Gesetz weiter, daß trotz der Kündigung des Prinzipals die Konkurrenzklausel wirksam sein und bestehen bleiben soll, wenn ein erheblicher, auf seiten des Prinzipals unverschuldeter Anlaß dazu vorgelegen hat. Der Begriff „erheblich" geht in dieser Beziehung weiter als „der wichtige Grund" des § 70 l. c. Es genügt schon ein Grund, „der nach vernünftiger kaufmännischer Erwägung einen erheblichen Anlaß zur Kündigung des Dienstvertrages bildet" (Staub S. 342). Sind aber beide Teile schuld, wie das nicht selten bei Streitigkeiten der Fall sein wird, so greift § 75 Abs. 1 Satz 1 Platz; die Klausel ist unwirksam.

Die Ansprüche des Prinzipals aus der Konkurrenzklausel sind hiernach ausgeschlossen, wenn er ohne erheblichen, unverschuldeten Anlaß kündigt. Erklärt jedoch der Prinzipal bei der Beendigung des Dienstverhältnisses dem Gehülfen, daß er ihm für die Dauer des Konkurrenzverbotes das zuletzt bezogene Gehalt weiterzahlen wolle, so werden dadurch die Ansprüche aus der Konkurrenzklausel aufrechterhalten. Natürlich kann sich der Prinzipal diese Fortdauer der Wirksamkeit der Konkurrenzklausel nur dann sichern, wenn sie für den Gehülfen überhaupt verbindlich ist. Durch die Fortzahlung des Gehaltes wird die unverbindliche Vereinbarung nicht zu einer verbindlichen und rechtswirksamen. Auch kann durch Fortzahlnng des Gehaltes über drei Jahre hinaus die Erwerbsfreiheit des Gehülfen nicht beschränkt werden.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Curriculum vitae.

Ich, Hermann Richard Unbescheid, evangelischer Konfession, bin am 22. Juli 1880 zu Dresden als Sohn des Studienrates Professors Dr. Hermann Unbescheid und seiner Ehefrau Sidonie geb. Schedlich geboren. Am 18. April 1887 trat ich in die Realschule des Direktors Böhme und am 7. April 1891 in das Gymnasium zum heiligen Kreuz zu Dresden ein. Die Reifeprüfung an diesem Gymnasium bestand ich am 9. März 1900 und bezog am 23. April desselben Jahres die Universität Leipzig, um Jurisprudenz zu studieren. Am 5. Juli 1900 ward ich von der Oberersatzkommission dem Landsturm ersten Aufgebotes mit der Waffe zugewiesen. Während des Studiums der Rechte in Leipzig hörte ich die rechts- und staatswissenschaftlichen Vorlesungen der Herren Professoren: Binding, Bücher, Degenkolb, Eulenburg, Fricker, Friedberg, Häpe, Hölder, Mendelssohn-Bartholdy, Mitteis, Rieker, Schmidt, Sohm, Strohal, Wach.

Außerdem ließ ich mich als Hörer bei der Leipziger Handelshochschule eintragen. Nach vierjährigem Studium bestand ich am 9. Juli 1904 die erste juristische Staatsprüfung und am 22. Juli desselben Jahres das mündliche Doktorexamen. Meinen Vorbereitungsdienst trat ich am 15. September 1904 an und war nacheinander bei den Königl. Amtsgerichten Dresden, Treuen, Pausa, der Königl. Staatsanwaltschaft Bautzen, den Königl. Landgerichten Bautzen und Dresden und einem Rechtsanwalt, Herrn Dr. Damm in Dresden, beschäftigt.

Es sei mir auch an dieser Stelle gestattet, einer hohen juristischen Fakultät zu Leipzig für das mir bewiesene Wohlwollen ehrerbietigst zu danken.